DISCIPLINA: DIREITO DO TRABALHO 1	2012	
PROFESSOR: ADRIANO JANNUZZI MOREIRA		
Guia de Estudo		

EMENTA:

Conceito e definição de Direito do Trabalho. Características, denominação e conteúdo da disciplina. História do Direito do Trabalho. Princípios e fontes. Destaque a Constituição Federal como fonte formal consagradora de Direitos Sociais. Princípios. A CLT e suas principais divisões: direito do trabalho, direito sindical, direito judicial do trabalho. Da fraude a lei no Direito do Trabalho. Trabalhador e Empregado (Diferenciação). Relação de Emprego e relação de trabalho. Sujeitos da Relação de Emprego e de Trabalho. Caracterização Legal do Empregado e Empregador. Tipos de Trabalhador: autônomos, avulsos, eventuais e temporários, intelectuais, altos empregados, domésticos, rurais, aprendiz, mãe social, etc. Empregador: grupo de empresas, sucessão e alteração da empresa, desconsideração da personalidade jurídica, terceirização, falência, concordata e liquidação. Contrato individual de trabalho (CIT): conceito, elementos, requisitos, natureza, aspectos gerais e especiais. Diferenças entre o CIT com empreitada, representação comercial, mandato, sociedade e parceria. Formas de contratação, contrato temporário, princípios que norteiam as alterações, jornada - classificação quanto à duração, período do dia e profissão: geral e especial-, intervalos, prorrogações, trabalho extraordinário, repousos, casos de suspensão e interrupção. Higiene e Segurança do Trabalho e aspectos legais. O direito às férias: aquisição, concessão, duração, remuneração, modalidade coletiva. Remuneração e Salário: proteção ao salário, formas de pagamento, gorjetas. Justa causa e falta grave – conceito e tipificações. Estabilidade no emprego: previsões legais, regulamentares e convencionais. Extinção e rescisão do contrato de trabalho: casos, formas e verbas decorrentes: aviso prévio, FGTS, seguro-desemprego. Reparação e Danos Morais e Indenização por perdas e danos trabalhistas. Prescrição e decadência trabalhistas.

1. Formação histórica do Direito do Trabalho: Origens, evolução e fases; evolução no Brasil.

Mesmo os compêndios da doutrina trabalhista, ao analisarem os antecedentes históricos do Direito do Trabalho, invariavelmente se referem às origens da expropriação do trabalho humano - desde as remotas figuras do trabalho forçado até o advento e a evolução do sistema capitalista, onde se fincaram as raízes universais da legislação de proteção ao trabalho.
A índole, a vocação do Direito do Trabalho, sempre foi a proteção do trabalho expropriado.
Como ensina Maurício Godinho Delgado a relação empregatícia foi a categoria socioeconômica e jurídica que se estruturou no processo da Revolução Industrial, construindo, entre os séculos XVII e XVIII, uma hegemonia como modelo de vinculação do trabalhador ao sistema produtivo que iria se consolidar ao longo do século XIX, com a generalização do sistema industrial europeu e americano, alcançando a sociedade industrial contemporânea.

Pretende-se, analisar a formação histórica do direito do trabalho e a evolução da legislação trabalhista ao longo dos anos, no Brasil e no mundo, sendo estudada a situação atual deste importante ramo da ciência jurídica, bem como os recentes reflexos produzidos pelo fenômeno da globalização da economia no contexto das relações laborais, mormente no que se refere às idéias de flexibilização e de desregulamentação em matéria trabalhista.

2 - FUNDAMENTOS DO DIREITO DO TRABALHO

O direito do trabalho vem à lume - na segunda metade do século XIX - com o propósito maior de proteger o trabalhador hipossuficiente diante do poderio econômico do empregador, como forma de se evitar a sucumbência da mão-de-obra assalariada frente à ganância produtiva desenfreada dos detentores dos meios de produção.

O direito laboral nasce, assim, embalado pelos anseios e ideais de promoção da justiça social e de tutela ao trabalhador hipossuficiente.

3 - FORMAÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO

O primeiro regime de trabalho que se tem notícia, desde que o homem passou a viver em sociedade, foi o regime da escravidão.

O escravo não detinha direitos e guardava tal condição enquanto vivesse ou, raramente, obtivesse a alforria.

Por isso, ao tempo em que vigente o regime de escravidão, não havia campo para se falar na existência de um direito do trabalho, eis que o escravo era tido como coisa e, como tal, era regulado pelo direito civil.

Na antiga Grécia e em Roma, o trabalho não era considerado uma atividade dignificante.

A partir da Idade Média, tem-se o marco histórico-cronológico no qual surge, inicialmente, a servidão, como um regime de trabalho pelo qual os senhores feudais davam abrigo e proteção militar àqueles que cultivavam as suas terras (feudos).

Os servos - como eram chamados - não eram livres, sendo, ao revés, considerados como um mero acessório do solo. A maior parte do que produziam ficava com o senhor feudal. Só os servos trabalhavam; os nobres faziam política e guerreavam.

Com o surgimento das cidades, ainda na Idade Média, nascem as corporações de ofício, representando uma forma organizada da produção artesanal nos centros urbanos da época.

Nas corporações de ofício, havia uma rígida hierarquia, composta de três categorias internas: o mestre, que subordinava o companheiro, e o aprendiz, este último geralmente ainda criança ou muito jovem.

Reflexo da Revolução Francesa, em 1789, foi a supressão das corporações de ofício, sendo elas consideradas incompatíveis com o crescente ideal de liberdade e igualdade pregado pelos revolucionários.

Assim, os ideais presentes na revolução francesa (Liberté, Egalité, Fraternité) dão origem ao liberalismo, que se caracterizou pela não-intervenção do Estado na economia, ascendendo ao poder a classe da burguesia, ficando aquele (o Estado) relegado a um papel de mero árbitro nas disputas sociais.
Em tal quadro político e econômico, o servo no campo, o companheiro e o aprendiz nos centros urbanos passaram de submissos para a condição de livres na prestação de seus serviços a quem deles necessitasse.

Deve-se registrar, neste sentido, a Lei Le Chapelier, editada em 1791 na França, a qual proibia qualquer intermediação da produção, bem como o agrupamento ou coalizão de profissionais, como ocorria nos casos das corporações de ofício.

Com o surgimento da máquina a vapor e a máquina de fiar, já na idade moderna, tem-se o marco inicial da Revolução Industrial, quando os trabalhadores da época passaram então a ter uma retribuição salarial pelos serviços prestados, não mais visando ao escambo (troca) de sua produção ou a mera cultura de subsistência, tão comum na Idade Média.

A busca pela produção nas indústrias e minas de carvão - combustível da época - gerou condições de trabalho desumanas, com extenuantes jornadas de trabalho (em geral superiores a dezoito horas por dia, chegando-se a inadmissíveis casos de jornadas de sol a sol, ou seja, que duravam praticamente o dia inteiro), trabalho infantil a partir de oito anos e, ainda, diferenciação de salários entre homens, mulheres e crianças, registrando-se, inclusive, a compra-e-venda de trabalhadores e de suas famílias, que eram vendidas como escravos modernos aos grandes grupos econômicos que se formavam.

Diante da voracidade do capitalismo e dos excessos praticados sob a égide do liberalismo, surgiu a premente necessidade de o Estado regular, através de um conjunto de atos normativos, as relações de trabalho e suas condições, impondo limites.

Essa atuação positiva do Estado passou a ser fortemente cobrada, principalmente pelas coalizões de empregados (cerne dos movimentos sindicais que se seguiriam anos depois) e pela própria Igreja Católica, que editou várias diretrizes políticos-sociais, como se observa, por exemplo, na Encíclica Rerum novarum do Papa Leão XIII, de 1891, que pregava condições de trabalho mais humanas, dentre outros direitos que seriam mais tarde abarcados pela legislação social.

Na idade contemporânea, com o fim da Primeira Grande Guerra, surgiu o chamado "Constitucionalismo Social", com a inserção de disposições sociais protetivas ao ser humano em várias constituições.

A primeira constituição a tratar de matéria trabalhista foi a mexicana, em 1917, seguida pela de Weimar, na Alemanha, em 1919.

Com o Tratado de Versalhes, surgiu a previsão de criação da OIT - Organização Internacional do Trabalho, em 1919.

Na Itália fascista, surgiu a Carta Del Lavoro, que inspirou mais tarde o direito do trabalho português e brasileiro.

4 - EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

No Brasil, somente após a abolição da escravatura, em 1888, é que se pode admitir campo para a regulamentação do trabalho pelo Estado.

Antes de assinada a chamada "Lei Áurea", faltava o pressuposto básico para a existência do direito trabalhista no Brasil, qual seja, a existência de trabalho livre.

Dado o atraso na extinção desta forma de exploração da mão-de-obra humana, o direito do trabalho no Brasil sempre esteve na retaguarda face à legislação laboral mundial, principalmente da Europa.

As primeiras leis nacionais que tratam do tema datam de 1891 - ocasião em que alguns países europeus já experimentavam um período subseqüente, de consolidação de direitos trabalhistas.

O Ministério do Trabalho foi criado em 1930, e a Justiça do trabalho somente veio a ser instituída em 1939.

A Constituição de 1934 foi a primeira carta política nacional a incluir, em seu texto, dispositivos regulamentadores de direitos dos trabalhadores, como, por exemplo, a garantia de um salário mínimo, a jornada de oito horas, a liberdade sindical, a isonomia salarial, dentre outros. A partir de então, todas as Constituições brasileiras passaram a versar sobre matéria trabalhista.

Em 1943, sob a égide do governo do então Presidente Getulio Vargas, foram condensadas e agrupadas em um único texto legal várias normas esparsas versando sobre direito laboral e publicada a "Consolidação das Leis do Trabalho", que ainda hoje - passados mais de 60 anos, permanece em vigor, com pouquíssimas alterações ao texto original.

5 - TENDÊNCIAS ATUAIS DO DIREITO DO TRABALHO

O recente fenômeno da globalização da economia, iniciado na Europa em meados da década de 80 do século passado, e que somente veio a se fazer sentir no Brasil nos fins dos anos 90, ao lado da polarização de mercados, com o surgimento de grandes centros de comércio

internacionais, tais como o Mercosul, a ALCA, o MCE, dentre outros, vem exigindo dos legisladores a permanente atualização da legislação trabalhista em todo o mundo
.
Neste contexto, vem sendo repensada a função do Estado nas atuais relações de trabalho, gerando discussões ardentes ente os principais atores sociais envolvidos na questão, quais sejam, os trabalhadores e os empresários.

Buscam-se soluções que não prejudiquem a produção voltada para um mercado de consumo cada vez mais amplo, nem tampouco afastem os ganhos sociais dos empregados, obtidos após longos anos de lutas e revoluções.

No Brasil, ganham corpo idéias de reforma da legislação Sindical e Trabalhista, as quais, se aprovadas, pretendem afastar a rigidez atual das regras de direito do trabalho, dando maior força normativa às disposições convencionadas entre os entes sindicais e o trabalhador.

6 - A flexibilização no direito do trabalho

A flexibilização traduz-se em um fenômeno de matiz eminentemente jurídica e social, o qual pretende que determinadas matérias sejam reguladas pela normatização autônoma, via negociação coletiva, tornando, assim, maleável a aplicação da norma jurídica, prevalecendo a vontade dos grupos interessados a par da regulamentação heterônoma estatal.

O marco inicial dos ideais flexibilizadores no direito trabalhista surgiu após a promulgação da Constituição Federal de 1988, com a interpretação elastecida, por parte da doutrina nacional, do preceito contido no inciso VI do art. 7º, o qual veio reconhecer validade aos instrumentos coletivos negociados.

7-A disciplina Direito do Trabalho: Caracterização, divisão e aspectos comparativos: denominação; definição; divisão (partes componentes); autonomia; posição enciclopédica (natureza jurídica); relações com outras disciplinas.

Características. DT, ramo jurídico especializado.Regula relação de labor, trabalho na sociedade conteporranea. Estudo deve abranger suas características e contornos.

Definição .

Godinho:

Direito Individual do Trabalho"Complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam no tocante ás pessoas e matérias envolvidas , a relação empregatícia de trabalho alem de outras relações laborais normativamente especificadas."

Direito Coletivo do Trabalho. " Complexo de princípios , regras e institutos jurídicos que regulam as relações laborais de empregados e empregadores,considerada sua ação coletiva "

Direito Material do Trabalho, compreende o Direito individual do Trabalho e Direito Coletivo do Trabalho.

No Direito do Trabalho, há uma convivência de normas de ordem pública e de direito privado, refletindo a fusão de interesses públicos e privados.

ARNALDO SÜSSEKIND, enumera cinco correntes que procuram justificar a natureza jurídica do Direito do Trabalho com fundamento em: a) Direito Público; b) Direito Privado; c) Direito Social; d) Direito Misto; e) Direito Unitário.

Os doutrinadores que entendem que a natureza jurídica do Direito do Trabalho está no Direito Público assim o fazem por acreditarem que a vontade das partes foi completamente substituída por normas estatais imperativas e irrenunciáveis.

Por seu turno, aqueles que defendem o enquadramento no Direito Privado justificam que o Direito do Trabalho surgiu como um sub-ramo do Direito Civil, de modo que a natureza jurídica do contrato de trabalho é de Direito Privado, não obstante a intervenção estatal e existência de normas de ordem pública.

Há quem defenda a existência do Direito Social, ao lado do Direito Público e do Direito Privado. ARNALDO SÜSSEKIND esclarece que estes juristas entendem que "o fundamento básico do Direito Social é a socialização do direito em oposição ao direito individual, com a qual ocorre a supremacia ou o primado do direito coletivo sobre o direito individualista".

Os adeptos da natureza jurídica fundada no Direito Misto defendem a coexistência de grupos homogêneos de regras de direito público e de direito privado, sem que haja, entre eles, uma unidade conceitual.

Doutrinadores alemães, surgiu a concepção unitária do Direito do Trabalho. Para seus defensores, a relação laboral deve ser analisada não somente como uma relação individual, mas também como uma relação social. Acolhe esse entendimento ARNALDO SÜSSEKIND, afirmando que:
"(...) por isso, o Direito do Trabalho deve abranger, unitariamente, todas as normas individuais e sociais (sociais puras e sociais mistas), pois somente nesta concepção unitária pode ser conhecida a ordem jurídica real do trabalho. Se se aplicasse ao Direito do Trabalho a simples divisão usual do Direito em público e privado, separar-se-ia aquilo que vive em união interna."
"A coexistência de preceitos de direito público e de direito privado - com a inquestionável prevalência dos primeiros - não desconfigura, portanto, a concepção unitária do Direito do Trabalho.

Natureza Jurídica

O Direito do Trabalho, na prática, deverá ser entendido como o estudo de todos os "direitos e obrigações" que nascem do vínculo jurídico entre um empregador e um empregado.
Esse vínculo de emprego, em relação ao empregado, deverá ser subordinado visto que submetido ao poder diretivo do empregador.

Três segmentos doutrinários tentam dar um conceito da natureza jurídica do Direito do Trabalho com a denominação de "teoria contratual", "teoria institucional" e "teoria mista ou eclética".

A teoria contratual procura a explicação da natureza da relação de emprego considerando tanto a denominação legal de contrato, na Consolidação das Leis do Trabalho, principalmente com os preceitos que apontam o acordo das vontades (CLT, art. 442) bem como nos preceitos que regulam a autonomia dessas vontades (CLT, art. 444).

Art. 442. Contrato individual de trabalho é o acordo, tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.
Art. 444. As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, às convenções coletivas que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

A teoria institucional envereda no entendimento de que a relação de emprego independe de qualquer pacto entre o empregador e o empregado, visto que nenhuma empresa decorrente da presença dos fatores de produção - das matérias-primas, do capital, da mão-de-obra - poderia existir sem a presença de um empregado.

Dessa concepção, a relação de emprego seria a resultante de um “ato condição” (Duguit) a justificar a própria existência da empresa; ou, ainda, seria um “contrato realidade” (De la Cueva), tendo em conta que a existência de um contrato de emprego se prende à realidade do serviço prestado e não ao pacto existente, seja expresso ou tácito.

A teoria eclética e/ou mista seria a simbiose dessas duas correntes que encontra apoio na jurisprudência trabalhista predominante.

8-Fontes; Fontes estatais e não estatais (heterônomas e autônomas); hierarquia das fontes.

Ordenamento Jurídico: “É a ordem jurídica imperante em determinado território e vida social.”

A ciencia do Direito classifica as fontes jurídicas em fontes materiais e formais .

Fontes Materiais.

Fatores que influenciam a formação e transformação das normas jurídicas.Fontes materiais econômicas, sociológicas,políticas,filosóficas.

As fontes justrabalhistas sob o ponto de vista filosófico que influenciaram a construção e mudança do Direito do Trabalho- Séc. XIX- Derrocada do ideal liberal capitalista.

Fontes Formais.

É o fenômeno da exteriorização das normas jurídicas , os mecanismos e modalidades mediante os quais o direito transparece e se manifesta.

Teorias que tratam da unidade ou pluralidade do núcleo de produção das fontes formais do direito.

Teoria monista : Positivista- Hans Kelsen . Fontes formais- Único centro de positivação o Estado.

Teoria Pluralista: Distintos centros de positivação jurídica.Costumes, instrumentos jurídicos da negociação coletiva.(contrato coletivo,convenção coltiva, acordo coletivo).

Heterônomas.

Regras de origem estatal , como a Constituição, leis, medidas provisórias, decretos.

Autônomas.

São regras originarias de segmentos ou organizações da sociedade civil como os costumes ou os instrumentos da negociação coletiva privada .

Heterônomas

-Constituicao : Fonte normativa dotada de prevalência na ordem jurídica.

Por eficácia jurídica deve ser compreender aptidão formal de uma norma jurídica para incidir sobre a vida material , regendo relações concretas.
Vertente Tradicional.Normas jurídicas auto-executáveis e normas não auto executáveis.(dependem de regra infraconstitucional.)

Vertente Moderna. Classificação no tocante á sua eficácia jurídica em preceitos de três tipos principais: a) normas de eficacia plena(b) normas de eficácia contida,c) normas de eficácia limitada.

Eficácia plena-Regras tem aplicação imediata e integral .- Duração semanal de 44 horas, 1/3 Férias.

Eficácia contida.- Regras cuja eficácia ja redutível ou restringível por diploma infraconstitucional conforme autorizado pela CF.-EX. Não editada legislação regulamentadora o principio do livre exercício é pleno e não inexistente.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

Normas de eficácia limitada.

São as regras constitucionais que dependem da emissão de uma normatividade futura para alcançar plena eficácia.

Ex.CF/88Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

-Lei e Medida Provisória.

Lei(Sentido material) " Regra de Direito geral, abstrata,impessoal,obrigatória,oriunda de autoridade competente e expressa em forma escrita.

Lei (Sentido formal) "Regra jurídica geral abstrata,impessoal,obrigatória emanda do Poder Legislativo sancionada e promulgada pelo chefe do Poder executivo.

Tipos- Ambos sentidos- Lei complementar e Lei Ordinária.
Sentido material-Tambem- Medidas provisórias,leis delegadas,Decretos do Poder executivo.

Brasil esta inserido nos sistemas jurídicos romano –germanicos a lei surge como principal e dominante fonte normativa.

No Direito do Trabalho a lei adquire maior ou menor relevância em virtude da capacidade de organização e auto regulação dos segmentos coletivos.

Brasil- Lei Trabalhista Central- Construída na década de 30 CLT.(Contem normas de Direito Individual do Trabalho, Direito Coletivo do Trabalho,Direito Administrativo do Trabalho e Direito Processual do Trabalho.

Leis esparsas. Lei 8036/90 FGTS,Lei 8630/93-Trabalho Portuário,Lei 3207/57 –Lei dos Empregados Vendedores Comissionistas.

Medidas Provisórias-Em virtude da idéia de democratização da Carta de 88 ,não parece compatível o caráter reelevante e urgente.
EC/32 de 11.9.2001-

CF/88-Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.
§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:

Em relação ao Direito do Trabalho,o mesmo não esta no grupo no qual é vedado o poder legiferante presidencial.

9-Tratados e Convenções Interncionais.

Tratados- São documentos obrigacionais normativos e programáticos firmados entre dois ou mais Estados ou entes internacionais.

Convenções- “São espécies de tratados.Sao documentos obrigacionais , normativos e programáticos aprovados por entidade internacional a que aderem voluntariamente seus menbros.”

ONU-OIT. Nominam de convenção os tratados multilaterais adotados por suas assembléias e conferencias.

O Direito Internacional também reconhece a RECOMENDAÇÃO(Diploma programático expedido por ente internacional enunciado aperfeiçoamento normativo relevante para ser incorporado pelos Estados) E DECLARAÇÃO(Diploma programático expedido pelos Estados Soberanos em face de determinado evento ou congresso.)

No Direito do Trabalho, as convenções da OIT, quando ratificadas pelo Estado brasileiro ,tem se tornado importantes fontes fontes formais justrabalhistas no Pais.

STF, já pacificou jurisprudência o sentido os diplomas internacionais ao serem ratificados , qualificam-se como normas infraconstitucionais.

Registre-se que a reforma do judiciário promulgada em 2004 passou a conferir status de emenda constitucional a tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos,obdecidos os tramites previstos constitucionalmente.

10-Regulamento Normativo(Decreto)

Visa o desenvolvimento e especificação do pensamento contido na lei operacionalizando a observancia concreta do comando legal

CF/88-Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

Equivale a lei do ponto de vista técnico jurídico .

11-Portarias, Avisos, Instruções,Circulares.

Não constituem fontes formais do Direito. Obrigam funcionários a quem se destinam nos limites da obdiencia hierárquica. Falta qualidade de lei em sentido material.

Eles podem adquirir o status de fonte normativa criando direitos e obrigações na vida trabalhista.Ex- Segurança do Trabalho. Normas de Direito Administrativo.- Insalubridade .Portaria Ministerial vai indicar os níveis de tolerância para o exercício em condições insalubres.

12- Sentença Normativa.

Tecnicamente a sentença é ato pelo qual o Juiz põe termo ao processo. (CPC Art 162$1). Exercício de Jurisdição

Do ponto de vista formal a sentenca normativa classifica-se como sentença.

Diferença entre ambas consiste no que concerne á sua substancia e conteúdo. A ST, expressa a criação de normas jurídicas gerais, abstratas, impessoais,obrigatórias. ‘

É necessário a ficacao do prazo de sua vigência , que não poderá ser superior a quatro anos.(Art. 868- CLT).

13-Autonomas.

1-Convenção Coletiva do Trabalho e Acordo Coletivo do Trabalho.

Privelegiam o Direito Coletivo do Trabalho em contraposição a hegemonia inconstestável do ser individual.

Definição.

Art. 611. Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho. (Redação dada ao caput pelo Decreto-Lei nº 229, de 28.02.1967, DOU 28.02.1967)

§ 1º. É facultado aos sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho. (Redação dada ao parágrafo pelo Decreto-Lei nº 229, de 28.02.1967, DOU 28.02.1967)

Embora de origem privada , normas autônomas, criam regras jurídicas, isto é preceitos abstratos, impessoais, dirigidos a normatizar ad futurum

Problema- Aderência Contratual.

CF/88-Impulsionou a negociação coletiva , reconhecendo-a como fonte criativa de norma.
Predomínio da Jurisprudência- Os dispositivos negociados vigoram no prazo assinado a tais diplomas.

Súmula 277, TST sobre repercussão de sentença normativa, convenção ou acordo coletivos nos contratos de trabalho.

SENTENÇA NORMATIVA, CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVOS. VIGÊNCIA. REPERCUSSÃO NOS CONTRATOS DE TRABALHO.

I – As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa, convenção ou acordo coletivos vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho.

II – Ressalva-se da regra enunciada no item I o período compreendido entre 23.12.1992 e 28.07.1995, em que vigorou a Lei nº 8.542, revogada pela Medida Provisória nº 1.709, convertida na Lei nº 10.192, de 14.02.2001.

Aderencia limitada por revogação. Vigorariam até que novo diploma os revogasse.(Não é predominante).

Contrato Coletivo de Trabalho.

Consistiria em um terceiro instituo derivado da negociação coletiva.- “Pacto contratual coletivo, celebrado no exercício da autonomia privada coletiva com aptidão formal de produzir normas jurídicas.Ex. Lei 8630/93 Lei do Trabalho portuário que não caracterizou nem estruturou o instituto.

Segmento profissional específico(Sindicato) atrapalha pois reside ma fixação de normas ,mais abrangentes do que as dirigidas ao universo delimitado de uma especifica categoria.

14- Usos e Costumes

CLT- Art 8- Considera ambas fontes normativas.

Uso-Pratica habitual adotada no contexto de uam relação jurídica especifica. Ex –Determinado procedimento que um determinado empregador reiteradamente acolhesse a respeito de certo empregado.

Costume. Pratica habitual adotada no contexto mais amplo de uma certqa empresa.Firma um critério de conduta geral impessoal aplicacevl ad futurum a todos empregados no mesmo tipo concreto.

A qualidade e função dos costumes visam a suprir lacunas não somente genericamente. Art 8 CLT, bem como fonte subsisdiaria privelegiada. Art4 460 CLT- Salário Supletivo.

CLT-Art. 460. Na falta de estipulação do salário ou não havendo prova sobre a importância ajustada, o empregado terá direito a perceber salário igual ao daquele que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente, ou do que for habitualmente pago para serviço semelhante.

Figuras Especiais.

Arbitragem- Lei 9307/96

No DT, existem referencia no art 114$1 CF/88, da Constituição.Lei de Greve e Lei de Trabalho Portuário.

Regulamento Empresarial.

A jurisprudência em face da origem normalmente unilateral do regulamento empresarial, tem negado a esse tipo de diploma o caráter de fonte normativa autônoma, conferindo caráter de clausula contratualm, que não podem ser suprimidas ainda que alterado o regulamento

CLT-Art. 468. Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Súmula-Nº 51 - NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT. (INCORPORADA A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 163 DA SDI-1)
I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.
(ex-Súmula nº 51 - RA 41/1973, DJ 14.06.1973)
II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro.
(ex-OJ nº 163 - Inserida em 26.03.1999)

15-Jurisprudência.

“Traduz a reiterada interpretação conferida pelos tribunais ás normas jurídicas, apartir dos casos concretos colocados a seu exame jurisdicional.”

Sistema jurídico romano-germanico(Brasil filia-se) -02 correntes acerca da Jurisprudência.- 1- Que não acata a jurisprudência como fonte de normas jurídica.Henri de Page- Restrigem –se as decisões da espécie- 2- Moderna que confere o papel jurígeno(Criador de Direito) .A

pesquisa cientifica desta dinâmica conduziria a situação que as interpretações dos Tribunais ganham identidade própia emergindo como ato-regra incidentes sobre situações futuras semelhantes.

No DT, de acordo com o art 8 enfatizou a jurisprudência como fonte normativa ao menos supletiva.

CLT-Art. 8º. As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

DT, Enunciado demonstra a clara qualidade do comando geral.

Reforrma do Judiciário em 2004:

Uma das inovações trazidas pela Emenda Constitucional 45 é a súmula vinculante, restrita, entretanto, àquelas futuramente aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal (novo art. 103-A da CF) e às já existentes, desde que confirmadas por dois terços de seus integrantes (art. 7º da EC 45).
Os que se opunham à idéia da súmula vinculante comumente invocavam a romântica (porém individualista) teoria da livre convicção do juiz.

Já os partidários do efeito vinculante tinham por princípios os cânones da igualdade (afinal, não é justo que alguns sejam condenados e outros absolvidos em idênticas situações) e, principalmente, da celeridade processual (a efervescência própria da atividade jurisdicional não pode ser um fim em si, eternizando-se, havendo interesse público em se colocar ponto final nos conflitos sociais em tempo minimamente tolerável).

É bem verdade que o modelo adotado na Emenda Constitucional 45 deixou uma ponta de decepção mesmo para os defensores do instituto, já que a reforma poderia ter sido mais ousada e estender o efeito vinculante às súmulas de todos os Tribunais Superiores.

Nos tempos que correm, de globalização, a segurança jurídica deixou de ser um capricho caseiro para se tornar pressuposto indispensável para a concorrência econômica que não reconhece fronteiras políticas.

No Brasil, com ou sem a atual súmula vinculante, é mais complexo mudar uma lei do que a sua interpretação nos Tribunais.

Essa matéria - procedimentos de revisão e cancelamento de súmulas - é disciplinada pelos próprios Tribunais em seus regimentos internos, o que, a nosso ver, constitui um grave erro político.

Para ilustrar ainda com o exemplo do Tribunal Superior do Trabalho, as súmulas (denominadas especificamente de “enunciados”) podem ser canceladas ou alteradas por maioria absoluta dos seus membros, conforme art. 161 do Regimento Interno daquele Tribunal:
“A edição, revisão ou revogação de enunciado serão objeto apreciação pelo Tribunal Pleno, considerando-se aprovado o projeto quando a ele anuir a maioria absoluta de seus membros efetivos.”

Até o advento da Emenda Constitucional 45, o Tribunal Superior do Trabalho era composto de 17 (dezessete) membros efetivos (antigo § 1º do art. 114), e agora contará com um número bem maior: 27 (vinte e sete), de acordo com o novo art. 111-A. Ou seja, aplicando-se a regra da maioria absoluta prevista no art. 161 do Regimento Interno do TST, uma súmula (enunciado) trabalhista poderá ser alterada ou cancelada com 14 (catorze) votos.

CF/88Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso. (Artigo acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, DOU 31.12.2004)

16-Princípios Jurídicos.

Há dois papeis.1- Proposições ideais informadoras da compreensão do fenômeno jurídico.2- Fonte Supletiva- Art 4 LICC- Art 126 CPC. Art 8 CLT.
3- Função normativa concorrente

17-Doutrina.

“Conjunto de apreensões e leituras sistematizadas da ordem jurídica pelos juristas estudiosos do Direito em Geral, que informam a compreensão do sistema jurídico e de seus ramos”, institutos e diplomativas normativos auxiliando o processo de aplicação concreta do Direito.”

Art 8 .CLT- Fonte supletiva do Direito.

18--Equidade.

Na vertente moderna a equidade significa , pois a suavização do rigor da norma abstrata, tendo em vista as circunstancias especificas do caso concreto posto a exame judicial: O interprete pela equidade, medializa, adequa o comando abstrato, ao torna-lo concreto.

CPC- Art. 127. O juiz só decidirá por eqüidade nos casos previstos em lei.

CLT- Art. 8- Fonte normativa subsidiária.

-19-Analogia

CPC-Art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito. (Redação dada ao artigo pela Lei nº 5.925, de 01.10.1973, DOU 02.10.1973, com efeitos a partir de 01.01.1974)

20-Hierarquia entre as fontes Justrabalhistas

Hierarquia no Direito consiste em se aprender a precisa ordem e gradação entre as normas jurídicas.

Pirâmide da Hierarquia.(Teoria Geral)

1-Constituicao.
2-Leis complementares
3-Leis ordinárias
4-Leis Delegadas.
5-Medidas Provisórias.
6- Decretos
7-Regulamentos Normativos.

Especificidade Justrabalhistas

DT, hierarquia das normas jurídicas (heterônomas e autônomas) , logo é disitinto do rígido imperante no Direito Comum. O critério justrabalhista especial não prevalecera ante normas heterônomas estatais proibitivas em virtude de sua matiz soberana- Indisponibilidade- Cláusulas Pétreas.

Hierarquia dinâmica e variável.

As teorias da acumulação e conglobamento , buscam informar critérios da norma mais favorável.

Teoria da acumulação."Propõe como procedimento de seleção, análise e classificação das normas cotejadas , o fracionamento do conteúdo dos textos normativos retirando os preceitos mais favoráveis ao trabalhador/"

Crítica- Foca em um caso concreto e específico sem a permanente e recorrente visão da totalidade fático jurídica .

Teoria do congloba mento. Não se fracionam preceitos jurídicos . Prevalece o cotejo analítico a determinação do conjunto normativo mais favorável.

De acordo com a teoria do conglobamento o operador jurídico deve buscar a regra mais favorável enfocando globalmente o conjunto de regras componentes do sistema, discriminando, no máximo, os preceitos em função da matéria, de modo a não perder, ao longo desse processo, o caráter sistemático da ordem jurídica e os sentidos lógico e teleológico básicos que sempre devem informar o fenômeno do Direito.

A percepção da norma mais favorável considera o universo do sistema.Exemplo- Lei 7064/82 , que dispõe sobre a situação de trabalhadores brasileiros contratados ou transferidos para prestarem serviços no exterior – Socorreu a teoria do congloba mento .

6087251 – CONVENÇÃO COLETIVA – ACORDO COLETIVO – APLICABILIDADE – ART. 620 DA CLT – TEORIA DO CONGLOBAMENTO – O artigo 620 da CLT estipula que as disposições contidas nas convenções coletivas prevalecem sobre as estabelecidas em acordo coletivo, quando mais favoráveis ao trabalhador. Contudo, tal artigo celetário refere-se à aplicação integral da norma, e não de apenas alguns dispositivos, em atendimento à teoria do conglobamento, pela qual não se admite o fracionamento das disposições insertas em normas coletivas distintas. (TRT 9ª R. – Proc. 01462-2005-562-09-00-5 – (19537-2006) – 4ª T. – Rel. Juiz Arnor Lima Neto – DJPR 04.07.2006) JCLT.620

Art. 3º. A empresa responsável pelo contrato de trabalho do empregado transferido assegurar-lhe-á, independentemente da observância da legislação do local da execução dos serviços:

I - os direitos previstos nesta lei;
II - a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto nesta lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria.

Interpretação, integração e aplicação do Direito do Trabalho; conceituação; métodos de interpretação; métodos de integração; aplicação do Direito do Trabalho; conceituação; Métodos de Interpretação; Métodos de Integração; Aplicação no tempo; Aplicação no espaço; Critérios peculiares; da norma mínima, da norma mais favorável, da condição mais benéfica, art. 8º da CLT.

22-Conceito Interpretação.

" Processo analítico de compreensão e determinação do sentido e extensão da norma jurídica enfocada".

Conceito de Integração.

"Processo lógico de suprimento das lacunas percebidas nas fontes principais do Direito em face de um caso concreto, mediante o recurso a fontes normativas subsidiárias."

Conceito de Aplicação.

"Processo de incidência e adaptação das normas jurídicas a situação concreta."

Conceito de Hermenêutica.

"Sentido estrito corresponde a ciência que trata do processo de interpretação das normas juridicas"

23 - MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO

Caracteriza-se a lei, como as demais fontes formais de Direito, por sua normatividade abstrata.

Daí por que, para ser aplicada a um caso concreto, deve ser interpretada, ainda que o seu texto se afigure claro.

- Quanto a origem da interpretação

-Autentica: Quando a interpretação é produzida pelo mesmo órgão que construiu a norma jurídica.
Ex. Legislativo edita nova lei .Mesma hierarquia.

-Jurisprudencial."Interpretação produzida pelos tribunais a partir da reiteração de decisões similares tomadas em casos semelhantes"

No sistema jurídico anglo americano, o papel interpretativo do Direito desempenhado pelos tribunais tem o poder criador de Direito.

No sistema romano germânicos há ,maior resistência a se conferir tamanho papel á interpretação jurisprudencial.

-Doutrinária. “ Quando a interpretação é produzida pelos juristas , pesquisadores e estudiosos do Direito naleitura dos diversos dispositivos integrantes da ordem jurídica.

- Quanto aos resultados da interpretação.

-Declarativa.”A letra de expressão da norma traduz todo seu conteúdo não necessitando ampliação ou restrição por esforço interpretativo.

-Extensiva.”A letra de expressão da norma traduz com insuficiência seu conteúdo: a razao e a vontade da norma , não se encontram inteiramente satisfeitas e expressas na formula lingüística adotada pelo legislador. Cabe ao interprete ampliar o sentido do texto legal formal expresso, para alcançar o sentido real e efetivo da norma.

-Restritiva.” O legislador teria dito mais do que o pretendido cabendo ao interprete restringir o sentido do texto formal expresso para alcançar o sentido real efetivo da norma,

Método histórico-evolutivo de interpretação, a norma jurídica "vive uma vida própria, tem força expansiva, pelo que é possível ao intérprete atribuir-lhe sentido novo, de acordo com as exigências do momento em que é aplicada, diverso do que lhe fora emprestado ao tempo de sua formação". finalidade da lei se desprende da intenção do legislador, para adquirir sentido próprio.

O método teleológico ou finalisitico visa, portanto, a revelar a finalidade da lei, tendo em vista as condições sócio-política-econômicas na conjuntura em que a norma jurídica será aplicada.

O método sistemático é comumente invocado, a fim de que a exegese do dispositivo em foco melhor se revele no confronto com as normas de mesmo sistema legal e até com o conjunto da ordem jurídica vigente, que deve compreender os princípios constitucionais e os diplomas internacionais alusivos aos fundamentos jurídicos da civilização contemporânea, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

O método gramatical busca o sentido literal do texto normativo.

O método Lógico ou racional, visa o significado , harmonia e coerência do texto legal. Tal método tem como valido o suposto de que a lei após produzida encarna uma vontade propia .

Na verdade, a adequada interpretação da norma jurídica impõe a iteração e harmonia de diversos métodos; com predominância do teleológico, que permita ao intérprete perquirir o ratio legis, tendo em vista os fins sociais que deve atender no momento da sua aplicação.

24- NORMAS GERAIS, ESPECIAIS E EXCEPCIONAIS

Relevante é distinguir, entre as normas atinentes a determinado ramo da ciência jurídica, as de caráter geral, especial e excepcional. Consoante o estatuído no art. 2º, § 2º, da LICC, umas não revogam as outras, vigendo simultaneamente.

Mas a norma especial e a excepcional só incidem sobre a matéria, casos e tempos que expressamente indicam.

25 A LEI BRASILEIRA DE APLICAÇÃO GERAL-INTEGRACAO DO DIREITO DO TRABALHO

Conceito- Integração jurídica é o processo de preenchimento das lacunas normativas verificadas no sistema jurídico em face de um caso concreto , mediante o recurso a outras fontes normativas que possam ser especificamente aplicáveis.

Aplicação do Direito do Trabalho.

Aplicação do direito= Realização da norma abastrata sobre o caso concreto.

Operador do direito= Consuma a incidência do preceito normativo a situação real examinada.

Plano abstrato passa ao plano concreto= Operação de dedução

Silogismo=Norma jurídica premissa maior+ fato premissa menor=Sentença como conclusão.

A LICCB, de aplicação geral, dispõe:

"Art. 5º Na aplicação da lei, o Juiz atenderá aos fins sociais a que ela se destina e às exigências do bem comum."

Esse sábio preceito, que valoriza o método teleológico ou finalístico, é completado, no tocante às relações de trabalho, pelo estatuído no art. 8º da CLT:

"As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público."

No campo das relações de trabalho, portanto, a conexão entre os vários métodos de interpretação deve ser feita visando a revelar os fins sociais da norma em foco e as exigências do bem comum e de forma a que nenhum interesse particular ou de classe prevaleça sobre o interesse público.

Para a interpretação da norma jurídica trabalhista na conformidade das diretrizes emanadas do precitado art. 5º e do art. 8º da CLT, já transcritos, deve o Juiz considerar os princípios aplicáveis ao Direito do Trabalho, principalmente os consagrados, explícita ou implicitamente, pela Constituição.

Dentre estes, sobressaem dois princípios que fundamentam a República Federativa do Brasil: a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV) - princípios que, nos termos do art. 5º, § 2º, da CF, completam os direitos e garantias fundamentais relacionados no seu texto.

26- ABUSO DE DIREITO E FRAUDE À LEI

O princípio de que cada qual pode usar de seu direito como lhe convém não é mais aceito em face do princípio da normalidade. Quem usa de seu direito de modo anormal comete abuso de direito".

Esse conceito corresponde à teoria relativista do direito, que se contrapôs à filosofia liberal-individualista determinante da concepção absoluta do direito.

Na violação da lei, o desrespeito é objetivo, pouco importando a intenção do infrator.

Já, no abuso de direito, o seu titular o exerce sem desrespeitar objetivamente a disposição legal, mas contrariando conscientemente a sua finalidade.

A fraude à lei nas relações de trabalho pode decorrer: a) de ato unilateral do empregador, ao usar maliciosamente de um direito, com objetivo de impedir ou desvirtuar a aplicação de preceito jurídico de proteção ao seu empregado; b) de ato bilateral, em virtude do qual empregador e empregado simulam a existência de falsa relação jurídica entre ambos, a fim de ser ocultada a natureza do ato realmente ajustado. Nessa hipótese - da simulação - o próprio empregado concorda em disfarçar, maliciosamente, a verdadeira relação estipulada, seja por ignorância ou por vício de consentimento oriundo de presumível coação.

Para o combate do abuso de direitos e à fraude à lei, cumpre destacar, além do preceituado no já referido art. 5º da LICC, os seguintes dispositivos legais:
a) o art. 9º da CLT, que declara "nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvincular, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação", regra que não pode ter o seu campo de incidência limitado aos casos de fraude aos dispositivos consolidados, mas a toda legislação de proteção do trabalho;

b) o art. 120 e seu parágrafo único do CC, em virtude dos quais "reputa-se verificada, quanto aos seus efeitos jurídicos, a condição cujo implemento foi maliciosamente obstada pela parte a quem desfavorecer", considerando-se, "ao contrário, não verificada a condição maliciosamente levada a efeito por aquele a quem aproveita o implemento";

c) o art. 102. do CC, pelo qual "haverá simulação nos atos jurídicos em geral: II - quando contiverem declaração, confissão, condição, ou cláusula não verdadeira".
Sempre que possível, desde que da lei não resulte solução diversa, a relação de emprego deve prosseguir como se o referido ato não tivesse sido praticado. Caso contrário, deve ser reparado, com indenização, o dano oriundo do ato malicioso.

Ocorrendo simulação atinente à relação de trabalho, ou a uma de suas condições, as normas jurídicas correspondentes deverão ser aplicadas em face da verdadeira natureza da relação ajustada ou da condição realmente estipulada. Em certos casos, entretanto, conforme já acentuamos, o exercício do direito constituirá violação e não fraude à lei; sendo expressamente reguladas as conseqüências jurídicas da respectiva infração.

27-Aplicacao do Direito do Trabalho no Tempo

DT, submete ao principio jurídico geral : CF/88.Art. XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

Apenas por exceção desde que claramente fixada no próprio texto constitucional:

Disposições Constitucionais Transitórias

Art. 46. São sujeitos à correção monetária desde o vencimento, até seu efetivo pagamento, sem interrupção ou suspensão, os créditos junto a entidades submetidas aos regimes de intervenção ou liquidação extrajudicial, mesmo quando esses regimes sejam convertidos em falência.
Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se também:
I - às operações realizadas posteriormente à decretação dos regimes referidos no caput deste artigo;
II - às operações de empréstimo, financiamento, refinanciamento, assistência financeira de liquidez, cessão ou sub-rogação de créditos ou cédulas hipotecárias, efetivação de garantia de depósitos do público ou de compra de obrigações passivas, inclusive as realizadas com recursos de fundos que tenham essas destinações;
III - aos créditos anteriores à promulgação da Constituição;
IV - aos créditos das entidades da administração pública anteriores à promulgação da Constituição, não liquidados até 1º de janeiro de 1988.

Em virtude da multiplicidade de fontes normativas , alem das lei convenções coletivas,sentenças normativas e de fontes de clausulas contratuais(regulamento empresário) . Na proporção que os efeitos justrabalhistas situam-se no Contrato de Trabalho temos que considerar um critério básico e geral de efeitos intertemporais ; Trata-se do que denominanos do principio da aderência contratual.

Principio da aderência contratual.

A aderência das normas jurídicas tende a ser relativa ao passo que a aderência das clausulas contratuais tende a ser absoluta.

Aderência Contratual pode ser expressa ou tacitamente convencionadas- Art 468 CLT

CLT-Art. 468. Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Aderência de normas jurídicas relativas. Súmula Nº 277 - SENTENÇA NORMATIVA. VIGÊNCIA. REPERCUSSÃO NOS CONTRATOS DE TRABALHO
As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos.

27-Aplicacao do Direito do Trabalho no Espaço.

Critério da territorialidade .Ratificada pelo Brasil- Código de Bustamante-

Súmula. Nº 207 - CONFLITOS DE LEIS TRABALHISTAS NO ESPAÇO. PRINCÍPIO DA LEX LOCI EXECUTIONIS
A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação.

Serviços no Exterior. Lei n. 7.064/82LEI Nº 7.064, DE 6 DE DEZEMBRO DE 1982
Dispõe sobre a situação de trabalhadores contratados ou transferidos para prestar serviços no exterior.

Art. 1º. Esta lei regula a situação de trabalhadores contratados no Brasil, ou transferidos por empresas prestadoras de serviços de engenharia, inclusive consultoria, projetos e obras, montagens, gerenciamento e congêneres, para prestar serviços no exterior.

28-Princípios Peculiares do Direito do Trabalho.

Princípios: " A palavra desse modo carrega consigo a força do significado de proposição fundamental."

Os princípios do Direito do Trabalho fundamentam, inspiram, orientam e auxiliam na interpretação de suas normas.

Maurício Godinho, discorre que "principio traduz, de maneira geral, a noção de proposições fundamentais que se formam na consciência das pessoas e grupos sociais, a partir de certa realidade, e que, após formados, direcionam-se à compreensão, reprodução ou recriação dessa realidade." (DELGADO, 2006:184)

Princípios informadores do Direito do Trabalho

Em primeiro lugar, devemos entender a expressão "princípios informadores", largamente utilizada por todas as ciências, principalmente pelo Direito. Princípios informadores são normas gerais e fundantes que fornecem os pilares de determinado ramo do pensamento científico. Informam, portanto, o cientista. Daí o nome, princípios informadores, porque informam os fundamentos, dos quais devemos partir. São gerais, porque se aplicam a uma

série de hipóteses, e são fundantes, na medida em que deles se pode extrair um conjunto de regras, que deles decorrem por lógica.

Segundo ensinamento de Maurício Godinho Delgado (2006:196-221) “os mais importantes princípios especiais justrabalhistas indicados pela doutrina são: a) princípio da proteção (conhecido também como princípio tutelar ou tuitivo ou protetivo ou, ainda, tutelar-protetivo e denominações congêneres); b) princípio da norma mais favorável; c) princípio da imperatividade das normas trabalhistas; d) princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas (conhecido ainda como princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas); e) princípio da condição mais benéfica (ou da cláusula mais benéfica); f) princípio da inalterabilidade contratual lesiva (mais conhecido simplesmente como princípio da inalterabilidade contratual; merece ainda certos epítetos particularizados, como princípio da intangibilidade contratual objetiva); g) princípio da intangibilidade salarial (chamado também integralidade salarial, tendo ainda como correlato o princípio da irredutibilidade salarial). Neste primeiro grupo enquadram-se, ainda: h) princípio da primazia da realidade sobre a forma; i) princípio da continuidade da relação de emprego.”

Princípio da Proteção

Conhecido também como princípio tutelar ou protetivo, é apontado por parte da Doutrina como principio cardeal do Direito do Trabalho, consistindo em uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia, visando atenuar no plano jurídico o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.

Como esclarece GODINHO, “na verdade, pode-se afirmar que sem a idéia protetivo-retificadora, o Direito Individual do Trabalho não se justificaria histórica e cientificamente. (...) seria inspirador amplo de todo o complexo de regras, princípios e institutos que compõem esse ramo jurídico especializado.” (DELGADO, 2006: 198-199).

O princípio da proteção está consubstanciado na norma e na condição mais favorável, cujo fundamento se subsume a essência do Direito do Trabalho. O fundamento da norma mais favorável é a existência de duas ou mais normas, cuja preferência na aplicação é objeto de polêmica. Esse princípio autoriza a aplicação da norma mais favorável, independentemente de sua hierarquia. O Direito do Trabalho busca um sistema de proteção mínima (nunca máxima) que preserve a dignidade da pessoa humana trabalhadora; nesta perspectiva, estas garantias tentam compensar a diferença sócio-econômica (exploração) existente no seio das relações capitalistas de trabalho. Já em outra perspectiva, estas garantias mínimas preservam a diferença econômica (exploração) existente no seio da sociedade capitalista, embora procure fazer com que a mesma não aumente.

- Princípio da Norma Mais Favorável

O presente princípio dispõe que o operador do Direito do Trabalho deve optar pela regra mais favorável ao obreiro em três situações ou dimensões distintas: no instante de elaboração da regra (princípio orientador da ação legislativa) ou no contexto de confronto entre regras concorrentes (princípio orientador do processo de hierarquização de normas trabalhistas) ou, por fim, no contexto de interpretação das regras jurídicas (princípio orientador do processo de revelação do sentido da regra trabalhista).

A visão mais ampla do princípio entende que atua, desse modo, em tríplice dimensão no Direito do Trabalho: informadora, interpretativa/normativa e hierarquizante.

Na fase pré-jurídica (isto é, fase essencialmente política) age como critério de política legislativa, influindo no processo de construção desse ramo jurídico especializado. Trata-se da função essencialmente informativa do princípio, sem caráter normativo, agindo como verdadeira fonte material do ramo justrabalhista. Essa influência é muito clara, especialmente em contextos políticos democráticos, colocando em franca excepcionalidade diplomas normativos que agridam a direção civilizatória essencial que é inerente ao Direito do Trabalho.

Na fase jurídica (após construída a regra, portanto) o mesmo princípio atua quer como critério de hierarquia de regras jurídicas, quer como princípio de interpretação de tais regras.

Como critério de hierarquia, permite eleger como regra prevalecente, em uma dada situação de conflito de regras, aquela que for mais favorável ao trabalhador, observados certos procedimentos objetivos orientadores, evidentemente.

Como princípio de interpretação do direito, permite a escolha da interpretação mais favorável ao trabalhador, caso anteposta ao intérprete duas ou mais consistentes alternativas de interpretação em face de uma regra jurídica enfocada. Ou seja, informa esse princípio que, no processo de aplicação e interpretação do direito, o operador jurídico situado perante um quadro de conflito de regras ou de interpretações consistentes a seu respeito deverá escolher aquela mais favorável ao trabalhador, a que melhor realize o sentido teleológico essencial do Direito do Trabalho.

Na pesquisa e eleição da regra mais favorável, o intérprete e aplicador do direito obviamente deverá se submeter a algumas condutas objetivas, que permitam preservar o caráter científico da compreensão e apropriação do fenômeno jurídico. Assim, haverá de ter em conta não o trabalhador específico objeto da incidência da norma em certo caso concreto, mas o trabalhador enquanto ser componente de um universo mais amplo (categoria profissional, por exemplo).

No tocante ao processo de hierarquização de normas, não poderá o operador jurídico permitir que o uso do princípio da norma mais favorável comprometa o caráter sistemático da ordem jurídica, elidindo-se o patamar de cientificidade a que se deve submeter todo processo de interpretação e aplicação do direito. Assim, o encontro da regra mais favorável não se pode fazer mediante uma separação tópica e casuística de regras, acumulando-se preceitos favoráveis ao empregado e praticamente criando-se ordens jurídicas próprias e provisórias em face de cada caso concreto - como resulta do enfoque proposto pela teoria da acumulação.

Ao contrário, o operador jurídico deve buscar a regra mais favorável enfocando globalmente o conjunto de regras componentes do sistema, discriminando no máximo os preceitos em função da matéria, de modo a não perder, ao longo desse processo, o caráter sistemático da ordem jurídica e os sentidos lógico e teleológico básicos que sempre devem informar o fenômeno do direito (teoria do conglobamento).

Princípio da Imperatividade das Normas Trabalhistas

É também importante princípio do Direito Individual do Trabalho o da imperatividade das normas trabalhistas.

De fato, não vigora como regra, no ramo juslaboral o critério da autonomia da vontade, do qual deriva a prevalência de regras dispositivas no âmbito do Direito Obrigacional Civil.

No segmento juslaborativo prevalece a restrição à autonomia da vontade, aceita como instrumento assecuratório eficaz de certas fundamentais garantias ao empregado, instituidas por ser ele hipossuficiente na relação contratual firmada. As regras justrabalhistas são, desse modo, essencialmente imperativas, não podendo, de maneira geral, ter sua regência contratual afastada pela simples manifestação de vontade das partes. Nesse quadro, raros são os exemplos de regras dispositivas no texto da CLT, prevalecendo uma quase unanimidade de preceitos imperativos no corpo daquele diploma legal .

Ressalte-se não haver dúvida de que regras imperativas existem também, é claro, nos demais ramos do direito. Em diversos deles são elas, inclusive, dominantes, como se passa no Direito Penal, Direito Tributário e Direito Administrativo. O que torna especial a presença desse princípio no Direito do Trabalho é o fato de, aqui, tratar-se de relação jurídica privada (ao contrário das relações jurídicas dos ramos acima indicados), que ocorre entre sujeitos de direito dotados de plena capacidade para os atos da vida civil, mas submetida essa relação à irrefreável incidência de regras jurídicas imperativas.

Princípio da Indisponibilidade dos Direitos Trabalhistas

A doutrina destaca ainda o princípio da indisponibilidade dos direitos laborais como um dos nucleares ao Direito Individual do Trabalho. Subjacente a diversos preceitos da legislação trabalhista brasileira (arts. 9º, 444 e 468, CLT), o princípio concretiza, no âmbito da relação de emprego, a natureza impositiva característica à vasta maioria das normas juslaborais ("princípio da imperatividade das normas trabalhistas").

A indisponibilidade inata aos direitos trabalhistas constitui-se talvez no veículo principal utilizado pelo Direito do Trabalho para tentar igualizar, no plano jurídico, a assincronia clássica existente entre os sujeitos da relação sócio-econômica de emprego. O aparente contingenciamento da liberdade obreira que resultaria da observância desse princípio desponta, na verdade, como o instrumento hábil a assegurar efetiva liberdade no contexto da

relação empregatícia: é que aquele contingenciamento atenua ao sujeito individual obreiro a inevitável restrição de vontade que naturalmente tem perante o sujeito coletivo empresário.

É comum à doutrina valer-se da expressão irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas para enunciar o presente princípio. Seu conteúdo é o mesmo já exposto, apenas adotando-se diferente epíteto.

Contudo a expressão irrenunciabilidade não parece adequada a revelar a amplitude do princípio enfocado. Renúncia é ato unilateral, como se sabe. Entretanto, o princípio examinado vai além do simples ato unilateral, interferindo também nos atos bilaterais de disposição de direitos (transação, portanto). Para a ordem justrabalhista não serão válidas quer a renúncia, quer a transação que importe objetivamente em prejuízo ao trabalhador (art. 468, CLT). Por essa razão, em face da amplitude do princípio por além do ato meramente unilateral, ele melhor está enunciado através da abrangente expressão princípio da indisponibilidade de direitos trabalhistas.

Princípio da Condição Mais Benéfica

O princípio da condição mais benéfica importa na garantia de preservação, ao longo do contrato, da cláusula contratual mais vantajosa ao trabalhador, que se reveste do caráter de direito adquirido (art. 5º, XXXVI, CF/88). Ademais, para o princípio, no contraponto entre dispositivos contratuais concorrentes há de prevalecer aquele mais favorável ao empregado.

Não se trata, aqui, como visto, de contraponto entre normas (ou regras), mas cláusulas contratuais (sejam tácitas ou expressas, sejam oriundas do próprio pacto ou do regulamento de empresa). Não se trata também, é claro, de condição no sentido técnico-jurídico (isto é, "cláusula que subordina o efeito do ato jurídico a evento futuro e incerto" - art. 114, CCB). O que o princípio abrange são as cláusulas contratuais, ou qualquer dispositivo que tenha, no Direito do Trabalho, essa natureza. Por isso é que, tecnicamente, seria melhor enunciado pela expressão princípio da cláusula mais benéfica.

Incorporado pela legislação (art. 468, CLT) e jurisprudência trabalhistas (Enunciados 51 e 288, TST), o princípio informa que cláusulas contratuais benéficas somente poderão ser suprimidas caso suplantadas por cláusula posterior ainda mais favorável, mantendo-se intocadas (direito adquirido) em face de qualquer subseqüente alteração menos vantajosa do contrato ou regulamento de empresa (evidentemente que a alteração implementada por norma jurídica submeter-se-ia a critério analítico distinto).

Na verdade, o princípio da cláusula mais benéfica traduz-se, de certo modo, em manifestação do princípio da inalterabilidade contratual lesiva, também característico do Direito do Trabalho.

Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva

O princípio da inalterabilidade contratual lesiva é especial do Direito do Trabalho. Contudo sua origem é claramente exterior ao ramo justrabalhista, inspirado no princípio geral do Direito Civil da inalterabilidade dos contratos. Tanto que normalmente é estudado como exemplo de princípio geral do direito (ou de seu ramo civilista) aplicável ao segmento juslaboral.

O que justifica, então, passar a tratá-lo como princípio especial justrabalhista? O fato fundamental de ter sido tão acentuada a adequação e adaptação sofrida pelo princípio geral civilista a partir de seu ingresso no Direito do Trabalho, sofrendo modificações substantivas, que se torna, hoje, após cristalizadas tais mudanças, mais correto (e mais conveniente) enfatizar-se a especificidade trabalhista do que a própria matriz primitiva do princípio.

De fato, um dos mais importantes princípios gerais do direito que foi importado pelo ramo justrabalhista é o da inalterabilidade dos contratos, que se expressa, no estuário civilista originário, pelo conhecido aforisma pacta sunt servanda ("os pactos devem ser cumpridos"). Informa tal princípio, em sua matriz civilista, que as convenções firmadas pelas partes não podem ser unilateralmente modificadas no curso do prazo de sua vigência, impondo-se ao cumprimento fiel pelos pactuantes.

Sabe-se, porém, que esse princípio jurídico geral (pacta sunt servanda) já sofreu claras atenuações no próprio âmbito do Direito Civil, através da fórmula rebus sic stantibus. Por essa fórmula atenuadora, a inalterabilidade unilateral deixou de ser absoluta, podendo ser suplantada por uma compatível retificação das cláusulas do contrato ao longo de seu andamento. Essa possibilidade retificadora surgiria caso fosse evidenciado que as condições objetivas despontadas durante o prazo contratual - condições criadas sem o concurso das partes - provocaram grave desequilíbrio contratual, inexistente e impensável no instante de formulação do contrato e fixação dos respectivos direitos e obrigações. Tais circunstâncias novas e involuntárias propiciariam à parte prejudicada, desse modo, a lícita pretensão de modificação do contrato.

O princípio geral da inalterabilidade dos contratos sofreu forte e complexa adequação ao ingressar no Direito do Trabalho - tanto que passou a se melhor enunciar, aqui, através de uma diretriz específica, a da inalterabilidade contratual lesiva.

Em primeiro lugar, a noção genérica de inalterabilidade perde-se no ramo justrabalhista. É que o Direito do Trabalho não contingencia - ao contrário, incentiva - as alterações contratuais favoráveis ao empregado; estas tendem a ser naturalmente permitidas (art. 468, CLT).

Em segundo lugar, a noção de inalterabilidade torna-se sumamente rigorosa caso contraposta a alterações desfavoráveis ao trabalhador - que tendem a ser vedadas pela normatividade justrabalhista (arts. 444 e 468, CLT).

Em terceiro lugar, a atenuação civilista da fórmula rebus sic stantibus (atenuação muito importante no Direito Civil) tende a ser genericamente rejeitada pelo Direito do Trabalho.

É que este ramo jurídico especializado coloca sob ônus do empregador os riscos do empreendimento (art. 2º, caput, CLT), independentemente do insucesso que possa se abater

sobre este. As obrigações trabalhistas empresariais preservam-se intocadas ainda que a atividade econômica tenha sofrido revezes efetivos em virtude de fatos externos à atuação do empregador. Fatores relevantes como a crise econômica geral ou a crise específica de certo segmento, mudanças drásticas na política industrial do Estado ou em sua política cambial - que são fatores que, obviamente, afetam a atividade da empresa - não são acolhidos como excludentes ou atenuantes da responsabilidade trabalhista do empregador. A esse propósito, aliás, a jurisprudência tem reiteradamente esclarecido que no conceito de riscos assumidos pelo empregador inscreve-se, sim, a profusão legislativa que sempre caracterizou a tradição jurídica e administrativa brasileira, com as modificações econômicas e monetárias daí advindas ("Plano Bresser", "Plano Verão", "Plano Collor", "Plano Real", etc.). Portanto, prejuízos derivados de tais planos econômicos oficiais não eliminam ou restringem a responsabilidade do empregador por suas obrigações laborativas.

Em face dessas três importantes especificidades é que se pode, hoje, falar na existência de um princípio especial trabalhista, o da inalterabilidade contratual lesiva.

Ressalte-se, a propósito, não ser absoluta, é claro, a vedação às alterações lesivas do contrato de trabalho. Afora as situações inerentes ao chamado jus variandi ordinário empresarial (que, segundo a doutrina, englobariam mudanças de menor importância, não chegando a atingir efetivas cláusulas do pacto entre as partes) , haveria certo leque de modificações lesivas autorizadas implícita ou explicitamente por lei (como a reversão: parágrafo único do art. 468 da CLT) ou franqueadas pela ordem jurídica à própria norma coletiva negociada (art. 7º, VI, CF/88).

Princípio da Intangibilidade Salarial

Estabelece o princípio da intangibilidade dos salários que esta parcela justrabalhista merece garantias diversificadas da ordem jurídica, de modo a assegurar seu valor, montante e disponibilidade em benefício do empregado.

Este merecimento deriva do fato de considerar-se ter o salário caráter alimentar, atendendo, pois, a necessidades essenciais do ser humano.

A noção de natureza alimentar é simbólica, é claro. Ela parte do suposto - socialmente correto, em regra - de que a pessoa física que vive fundamentalmente de seu trabalho empregatício proverá suas necessidades básicas de indivíduo e de membro de uma comunidade familiar (alimentação, moradia, educação, saúde, transporte, etc.) com o ganho advindo desse trabalho: seu salário. A essencialidade dos bens a que se destinam o salário do empregado, por suposto, é que induz à criação de garantias fortes e diversificadas em torno da figura econômico-jurídica.

A força desse princípio não está, contudo, somente estribada no Direito do Trabalho, porém nas relações que mantém com o plano externo (e mais alto) do universo jurídico. De fato, o presente princípio laborativo especial ata-se até mesmo a um princípio jurídico geral de grande relevo, com sede na Carta Magna: o princípio da dignidade da pessoa humana.

Em linhas gerais, porém, pode-se esclarecer que as diversas garantias fixadas pela ordem jurídica não têm caráter absoluto, usualmente acolhendo restrições. Ilustrativamente, a proteção relativa ao valor do salário ainda não o preserva de perdas decorrentes da corrosão monetária; a vedação a mudanças contratuais e normativas provocadoras da redução de salários pode ser flexibilizada mediante negociação coletiva (art. 7º, VI, CF/88); a garantia de integralidade salarial, com controle de descontos em seu montante, é excepcionada pela própria norma jurídica que a instituiu (art. 462, CLT); a proteção contra constrições externas, como a penhora, embora ampla, encontra exceção na pensão alimentícia (art. 649, CPC).

Princípio da Primazia da Realidade sobre a Forma

O princípio da primazia da realidade sobre a forma (chamado ainda de princípio do contrato realidade) é também característico do Direito do Trabalho.

Tal princípio amplia a noção civilista de que o operador jurídico, no exame das declarações volitivas, deve atentar mais à intenção dos agentes do que ao envoltório formal através de que transpareceu a vontade (art. 85, Código Civil). No Direito do Trabalho deve-se pesquisar, preferentemente, a prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviços, independentemente da vontade eventualmente manifestada pelas partes na respectiva relação jurídica. A prática habitual - na qualidade de uso - altera o contrato pactuado, gerando direitos e obrigações novos às partes contratantes (respeitada a fronteira da inalterabilidade contratual lesiva).

Desse modo, o conteúdo do contrato não se circunscreve ao transposto no correspondente instrumento escrito, incorporando amplamente todos os matizes lançados pelo cotidiano da prestação de serviços. O princípio do contrato realidade autoriza, assim, por exemplo, a descaracterização de uma pactuada relação civil de prestação de serviços, desde que no cumprimento do contrato despontem, concretamente, todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego (trabalho por pessoa física, com pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade e sob subordinação).

O princípio da primazia da realidade sobre a forma constitui-se em poderoso instrumento para a pesquisa e encontro da verdade real em uma situação de litígio trabalhista. Não deve, contudo, ser brandido unilateralmente pelo operador jurídico. Desde que a forma não seja da essência do ato (ilustrativamente, documento escrito para a quitação ou instrumento escrito para contrato temporário), o intérprete e aplicador do direito deve investigar e aferir se a substância da regra protetiva trabalhista foi atendida na prática concreta efetivada entre as partes, ainda que não seguida estritamente a conduta especificada pela legislação.

Princípio da Continuidade da Relação de Emprego

O princípio da continuidade da relação de emprego (ou princípio da manutenção do contrato) também é muito importante no ramo justrabalhista.

Informa tal princípio que é de interesse do Direito do Trabalho a permanência do vínculo empregatício, com a integração do trabalhador na estrutura e dinâmica empresariais. Apenas mediante tal permanência e integração é que a ordem justrabalhista poderia cumprir satisfatoriamente o objetivo teleológico do Direito do Trabalho de assegurar melhores condições, sob a ótica obreira, de pactuação e gerenciamento da força de trabalho em determinada sociedade.

De fato, a permanência da relação de emprego provoca, em geral, três correntes de repercussões favoráveis ao empregado envolvido.

A primeira reside na tendencial elevação dos direitos trabalhistas, seja pelo avanço da legislação ou da negociação coletiva, seja pelas conquistas especificamente contratuais alcançadas pelo trabalhador em vista de promoções recebidas ou vantagens agregadas ao desenvolvimento de seu tempo de serviço no contrato.

A segunda corrente de repercussões favoráveis reside no investimento educacional e profissional que inclina-se o empregador a realizar nos trabalhadores vinculados a longos contratos. Quanto mais elevado o montante pago à força de trabalho (e essa elevação tende a resultar, ao lado de outros aspectos, da duração do contrato e conquistas trabalhistas dela decorrentes) mais o empresário ver-se-á estimulado a investir na educação e aperfeiçoamento profissional do obreiro, como fórmula para elevar sua produtividade e compensar o custo trabalhista percebido. Esse investimento na formação do indivíduo cumpre a fundamental faceta do papel social da propriedade e da função educativa dos vínculos de labor, potenciando, individual e socialmente, o ser humano que trabalha.

A terceira corrente de repercussões favoráveis da longa continuidade da relação de emprego situa-se na afirmação social do indivíduo favorecido por esse longo contrato. Aquele que vive apenas de seu trabalho tem neste e na renda dele decorrente um decisivo instrumento de sua afirmação no plano da sociedade. Se está submetido a contrato precário, provisório, de curta duração (ou se está desempregado), fica sem o lastro econômico e jurídico necessários para se impor no plano de suas demais relações econômicas na comunidade. Na medida em que se sabe que a grande maioria da população economicamente ativa, na sociedade contemporânea ocidental (em particular em países como o Brasil), constitui-se de pessoas que vivem apenas de seu trabalho, percebe-se a relevância do presente princípio no direito e sociedade atuais.

29-Relação de emprego: Caracterização e supostos fáticos.

DÉLIO MARANHÃO, para quem contrato de emprego é o negócio jurídico pelo qual uma pessoa física (empregado) se obriga, mediante o pagamento de uma contraprestação (salário), a prestar trabalho não eventual em proveito de outra pessoa, física ou jurídica (empregador), a quem fica juridicamente subordinada

29- ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA RELAÇÃO DE EMPREGO
Análise dos requisitos clássicos da relação de emprego,.

A Relação de Emprego é espécie do gênero Relação de Trabalho, que é mais abrangente daquela relação prevista na CLT, que vige até a atualidade.

Pois a CLT, em seu art. 3º, ao dispor sobre o conceito de empregado, para seus termos, nos forneceu os pressupostos necessários, por conseguinte, para que ocorra uma relação de emprego, uma relação de trabalho com vínculo empregatício, assim vejamos:

"Art. 3º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a um empregador, sob dependência deste e mediante salário."

Pessoa natural

É praticamente unânime a proclamação de que tão-somente o trabalhador pessoa natural pode ajuizar ação nas Varas do Trabalho para reivindicar direitos sonegados no curso da relação de trabalho.

Não é o simples fato de ser o trabalhador sócio de uma empresa ou titular de uma firma que inviabiliza o ajuizamento de ação no foro trabalhista, mas sim a qualificação jurídica que ele próprio se atribui.

Outrossim, ninguém ousaria negar que os representantes comerciais agora têm direito de ação perante a Justiça do Trabalho. Pois bem, praticamente todas as empresas exigem, no ato da contratação de representantes comerciais, que estes tenham uma empresa constituída e inscrição no órgão de classe. De tal sorte que a mais típica relação de trabalho, a mais próxima da relação de emprego no âmbito privado, estaria fora da nova competência se se interpretar de maneira rigorosa o requisito pessoa natural na conceituação de relação de trabalho.

Pensamos, assim, que, em regra, o trabalhador deve ser pessoa natural, salvo os casos de representantes comerciais e outros análogos, desde que se trate de uma pequena organização empresarial, sem empregados próprios, atuando sozinho o representante comercial na área de trabalho que lhe foi submetida.

Mas o requisito pessoa natural pode estar presente também nas relações de consumo de serviço, e na grande maioria está, razão pela qual não é o requisito que pode levar à distinção precisa de nenhuma das relações, porquanto presente nas relações de emprego, de trabalho e de consumo.

- Pessoalidade

Na relação de emprego a prestação pessoal dos serviços é característica fundamental (art. 2º da CLT), em vista do caráter intuitu personae em relação à pessoa do empregado que deve se subordinar às diretrizes de seu empregador.

A pessoalidade pode estar presente tanto nas relações de emprego ou de trabalho quanto nas relações de consumo. Aliás, quando se contrata profissionais qualificados para a prestação de serviços nas relações consumeristas, como advogados, médicos, engenheiros e outros, diuturnamente se exige a prestação pessoal, infungível, dos serviços.

- Onerosidade

No conceito de empregado, a prestação deve ser necessariamente onerosa, já que, faltando este caráter, relação de emprego não haverá.

Subordinação

Sem dúvida alguma, a subordinação é o traço marcante da relação de emprego. Parece-nos óbvio, portanto, que se a nota singular da diferenciação entre relação de emprego e relação de trabalho é a subordinação jurídica do empregado ao empregador, não pode estar presente tal requisito na definição da nova competência justrabalhista. O autônomo é, por assim dizer, o dono de seu trabalho, porquanto o tomador não pode empregar essa força produtiva de bens ou de serviços como um dos fatores da sua atividade econômica, razão pela qual não pode aproveitar tal força de trabalho como lhe aprouver, porque ela está inserida no empreendimento a que se propôs o prestador dos serviços, que então assume os riscos de sua atividade. Em resumo, trabalhador autônomo é quem exerce uma atividade econômica, por mais rudimentar que seja, assumindo os riscos da mesma e sendo o proprietário dos instrumentos de trabalho (não-alteridade).

Assim, um dos requisitos para identificação do contrato de emprego é a expressão "sob dependência deste", que na verdade nada mais é que estar sob suas ordens, seu comando, expressão que os doutrinadores do Direito do Trabalho entenderam por bem denominá-la de subordinação.

Como já mencionamos, a expressão "sob dependência deste" nada mais é que estar sob suas ordens; significa que o prestador de serviços não executa a tarefa como lhe aprouver, da forma que desejar, a seu critério, livre e autonomamente. Ele é um trabalhador subordinado, dependente, dirigido por outrem (o empregador). Daí a construção doutrinária de se proteger alguém que, ao celebrar o contrato, abdica sua vontade, para subordinar-se a outrem dentro de seu horário de trabalho e dentro de sua qualificação profissional.

É justamente tal característica capaz de distingui-lo dos outros contratos afins: a subordinação. Subordinação que passou a entende-la como subordinação jurídica, porém por tempos, várias foram as formas e tentativas de qualificá-la como subordinação: técnica; econômica; social e jurídica.

DEPENDÊNCIA TÉCNICA

Normalmente compete ao empregador dar as ordens técnicas, de forma profissional e permanente, contudo nada impede que o titular da empresa, seja ela qual for, se faça assessorar de técnicos com competência para dirigir a sua indústria ou seu comércio.

E cada vez mais isso se tornou corriqueiro na tecnocracia moderna, na qual se dá a nítida dissociação entre a propriedade ou a titularidade e a administração ou direção da empresa.
O que importa são os poderes de direção, de comando, de fiscalização do ponto de vista jurídico.

DEPENDÊNCIA ECONÔMICA

PAUL CUCHE criou o seguinte critério: "Para que haja dependência econômica daquele que fornece o trabalho para aquele que a paga, são necessárias duas condições":
1. que aquele que fornece o trabalho dele tire o seu único ou principal meio de subsistência. É necessário que ele viva do seu trabalho e a remuneração/salário que receba não exceda sensivelmente as suas necessidades e as de sua família;

2. que aquele que paga o trabalho absorva, por assim dizer, integral e regularmente a atividade daquele que presta o trabalho. É necessário que o empregador tome todo o tempo do empregado e que lhe assegure um mercado permanente para os produtos do seu trabalho, de tal forma que o empregado não tenha necessidade, nem possibilidade, de oferecer os seus serviços a outros empregadores.

SUBORDINAÇÃO JURÍDICA

Esta é a característica mais segura da relação de emprego. O seu nítido conceito, os seus limites e o seu conteúdo não são tão fáceis, como a princípio parece.

PAUL COLIN foi quem melhor escreveu acerca da subordinação jurídica: "Por subordinação entende-se um estado de dependência real criado por um direito, o direito de o empregador comandar, dar ordens, donde nasce a obrigação correspondente para o empregado de se submeter a essas ordens. Eis a razão pela qual chamou-se a esta subordinação de jurídica, para opô-la, principalmente, à subordinação econômica e à subordinação técnica que comporta também uma direção a dar aos trabalhos do empregado, mas direção que emanaria apenas de um especialista.

Como trabalhar com esse clássico elemento da subordinação nas novas formas de trabalho?

É cediço que o trabalho assalariado é a forma clássica e histórica do trabalho na era da modernidade.

O trabalho pós-Revolução Industrial, com mais força ainda, após a guerra mundial.

Porém não podemos esquecer que essa forma histórica de trabalho vem sofrendo muitas transformações, em diversos ângulos de modificações.

A revolução da atualidade é outra, é a informacional, no sentido de que "a revolução informacional nasce da oposição entre a revolução da máquina-ferramenta, fundada na objetivação das funções manuais, e a revolução da automação, baseada na objetivação de certas funções cerebrais desenvolvidas pelo maquinismo industrial". 4

A revolução tecnológica não se reduz à revolução do instrumento de trabalho. Nascida no capitalismo e com o capitalismo, a Revolução Industrial foi marcada, conseqüentemente, inicialmente pela divisão de atividades, de funções e de homens: divisão não só de trabalho produtivo e improdutivo, mas também entre a indústria e os serviços, entre o tempo de trabalho "necessário" e o tempo de trabalho "livre", entre a atividade profissional e a atividade doméstica, entre o espaço público e o espaço privado.

Hoje, com tantas tecnologias surgindo incessantemente, com a perda de noção de tempo e espaço, onde tudo acontece ao mesmo tempo e agora, fica cada vez mais difícil termos a noção de local de trabalho, de meio ambiente de trabalho, de espaço público e espaço privado.

Além do elemento subordinação, deste deriva outro, secundário, para o empregador, que é o poder diretivo da prestação pessoal de serviço subordinado. O empregador, como responsável ao risco dos negócios, tem o poder de gestão empresarial, o poder de direção de seu empreendimento econômico.

Tal poder se desdobra em poder diretivo e disciplinar, como forma de controle de seu empreendimento emanado ao fornecedor de mão-de-obra, o empregado.

Com a inserção de novas tecnologias, verifica-se que cada vez mais esses novos instrumentos têm permitido uma expansão do poder de controlar e supervisionar o empregado, por parte do empregador.

Perdendo-se mais ainda a noção da vida privada e do trabalho.

O avanço da informática, de fato, está permitindo um controle total, absoluto sobre o empregado. Temos os famosos circuitos internos de TV, câmeras espalhadas em todos os cantos, uma vigilância permanente, e, agora, também temos a vigilância por meio do computador, um instrumento que até então era de trabalho, para o trabalho, e passou a ser concomitantemente utilizado para também vigiar o empregado.

Hoje podemos ter a prestação de trabalho sem a presença física do empregador, contudo com total vigilância, como se dá no trabalho em rede. Onde, ainda que o empregado utilize seu computador caseiro, uma vez em rede, o empregador possui programas capazes de verificar passo a passo à execução do serviço. Também não podemos esquecer das minicâmeras acopladas nos computadores.

Na verdade a fiscalização e o controle do empregador não precisam ser constantes e permanentes, nem se torna necessária a vigilância técnica contínua dos trabalhos efetuados. É neste direito de fiscalizar a atividade do seu empregado, de interrompê-la ou suscitá-la a qualquer momento, que reside o verdadeiro conteúdo da subordinação jurídica, hierárquica ou administrativa. O horário certo ou a permanência no estabelecimento patronal são simples sintomas, não chegando, no entanto, como erroneamente pensam alguns, a ser elemento indispensável da subordinação. Pois os prestadores de serviços externos e trabalhadores em domicílio são, só podem ser, considerados empregados, sem a ocorrência daqueles dois elementos.

Não-eventualidade

O requisito não-eventualidade é, sem dúvida, o de mais difícil compreensão na definição da relação de emprego. Tanto que existem quatro teorias para explicar o fenômeno não-eventualidade: a) teoria do evento; b) teoria dos fins da empresa; c) teoria da descontinuidade; e d) teoria da fixação jurídica na empresa.

Pensamos que a melhor teoria é a dos fins normais da empresa ou empreendimento, porque trabalhador eventual é o que presta serviços que não se inserem na atividade econômica normal do empregador.

Ainda que se pense de forma diferente, no estudo das várias teorias que explicam essa característica da relação de emprego podemos identificar o requisito continuidade na prestação de serviços, também exigível para a relação de trabalho, que é de trato sucessivo ou continuado.

Dessarte, o trabalhador de feiras e exposições, o pintor, o vendedor, o garçom, o “avulso” rural, a diarista, enfim, todos os trabalhadores eventuais, desde que os serviços prestados tenham esta continuidade, esta duração ainda que breve no tempo, podem reclamar seus direitos (trabalhistas ou civis) na Justiça do Trabalho.

30-CRITÉRIOS PARA CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO EM SITUAÇÕES CONTROVERTIDAS E NEBULOSAS

Torna-se cada vez maior a dificuldade do operador do Direito apurar, nos casos concretos que lhe são submetidos, a relação de emprego, em especial o traço característico consagrado pela doutrina tradicional, a subordinação jurídica, frente aos novos contornos das relações econômicas e jurídicas advindas da pós-modernidade
.
Inicialmente são lembrados o critério da inversão do onus probandi em favor do trabalhador, a presunção da existência de vínculo de emprego em caso de dúvida acerca da exata natureza da relação de trabalho e a teoria da subordinação objetiva.

Outros modos de alargar a noção do contrato de trabalho e sua caracterização são ainda mencionados em doutrina, reafirmando os métodos e as orientações tradicionais.

Entre eles podemos citar a teoria da integração a um serviço organizado que, em muito, se assemelha à idéia da subordinação objetiva. Analisa-se a situação do trabalhador, indagando-se se o mesmo está integrado em uma organização econômica controlada por outrem.

Essa noção permite alargar os contornos da subordinação jurídica a partir do momento que não afasta a possibilidade do assalariado possuir uma certa autonomia no
exercício de suas funções, como alguns prestadores de serviços (chapas, subcontratados, "locatários" de veículos, como os motoristas de empresas de táxi, motoristas entregadores e seus ajudantes de supermercado e hipermercados), trabalho por conta e benefício de uma empresa ou conglomerado.

Assim, um dos requisitos para identificação do contrato de emprego é a expressão "sob dependência deste", que na verdade nada mais é que estar sob suas ordens, seu comando, expressão que os doutrinadores do Direito do Trabalho entenderam por bem denominá-la de subordinação. Portanto, o objeto de nosso estudo.

Como já mencionamos, a expressão "sob dependência deste" nada mais é que estar sob suas ordens; significa que o prestador de serviços não executa a tarefa como lhe aprouver, da forma que desejar, a seu critério, livre e autonomamente.

Ele é um trabalhador subordinado, dependente, dirigido por outrem (o empregador).

Daí a construção doutrinária de se proteger alguém que, ao celebrar o contrato, abdica sua vontade, para subordinar-se a outrem dentro de seu horário de trabalho e dentro de sua qualificação profissional.

É justamente tal característica capaz de distingui-lo dos outros contratos afins: a subordinação. Subordinação que passou a entende-la como subordinação jurídica, porém por tempos, várias foram as formas e tentativas de qualificá-la como subordinação: técnica; econômica; social e jurídica.
Assim passemos a analisar cada tese que ora foi sustentada em nosso ordenamento jus trabalhista:

193039149 – VÍNCULO EMPREGATÍCIO – SUBORDINAÇÃO JURÍDICA – NÃO-EVENTUALIDADE – ART. 3º DA CLT – Para a configuração do vínculo empregatício, não basta a prova de onerosidade, sendo este apenas um dos elementos caracterizadores da relação de emprego, nos termos do art. 3º consolidado, pelo que, ausente prova de subordinação jurídica e de trabalho prestado em condição de não-eventualidade, não se pode reconhecer o liame laboral entre as partes. Recurso ordinário a que se nega provimento. (TRT 2ª R. – RO 01776-2002-013-02-00-2 – (20070273205) – 5ª T. – Relª Juíza Anelia Li Chum – DOESP 04.05.2007) JCLT.3
193039174 – PRESENTES OS REQUISITOS DO ARTIGO 3º DA CLT E NÃO COMPROVADOS OS DOIS PRINCÍPIOS INERENTES AO COOPERATIVISMO ("DUPLA QUALIDADE" DO COOPERADO E "PRINCÍPIO DA RETRIBUIÇÃO PESSOAL DIFERENCIADO" DO COOPERADO), IMPÕE-SE O RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO – DECISÃO MANTIDA. (TRT 2ª R. – RO 01004-2004-013-02-00-2 – (20070284037) – 12ª T. – Relª Juíza Sonia Maria Prince Franzini – DOESP 04.05.2007) JCLT.3

31- Relaçao de Trabalho

- Relação de trabalho e relação de emprego

As expressões relação de trabalho e relação de emprego não são sinônimas.

Relação de Trabalho- compreende os chamados contratos de atividade, que são todos aqueles que apresentam um ponto em comum, ou seja, o objeto de todos eles consiste na utilização da energia humana e pessoal de um dos contratantes em proveito do outro.

Relação de emprego- Significa modalidade que se distingue pela existência de subordinação jurídica do prestador do serviço ao tomador.

São consideradas relações de trabalho, dentre outras, a empreitada, a locação de serviços, o trabalho prestado por profissional liberal, o trabalho avulso, a parceria rural, o trabalho eventual e o autônomo, o temporário, a representação comercial autônoma, o trabalho do servidor público e o trabalho do empregado.

Sobre a distinção entre relação de trabalho e relação de emprego, ensina Paulo Emílio R. de Vilhena teça considerações das mais proveitosas a propósito da distinção entre trabalhador e empregado, justificando sua preocupação em fazê-lo nos seguintes termos: 'Em parte explica-se o fato porque não há figuras contrapostas ou correlatas a empregador, mas as encontramos com relação ao empregado. Assim, temos os autônomos, os avulsos, os eventuais, os sócios (não se deve esquecer que o sócio de indústria é um trabalhador). No trabalhador é que se procura a autonomia ou a subordinação.'
Usa, o autor acima apontado, de expressão muito feliz, quando afirma que 'juridicamente, todo o empregado é trabalhador, mas nem todo o trabalhador é empregado. Há pontos em que se identificam e em que se distinguem'.

Delgado explica:
"A Ciência do Direito enxerga clara distinção entre relação de trabalho e relação de emprego.

A primeira expressão tem caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano.

Refere-se, pois a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estágio, etc.).

Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo jurídico atual.

A relação de emprego, entretanto, é, do ponto de vista técnico-jurídico, apenas uma das modalidades específicas de relação de trabalho juridicamente configuradas. Correspondente a um tipo legal próprio e específico, inconfundível com as demais modalidades de relação de trabalho ora vigorantes."

32-Modalidades de relação de trabalho.

ESTÁGIO PROFISSIONAL

O estágio hoje faz parte do processo de formação do futuro profissional, pois proporciona ao mesmo a aplicação prática de seus conhecimentos teóricos adquiridos nos bancos acadêmicos de forma a possibilitar maior entendimento e assimilação do turbilhão de informações recebidas no mundo acadêmico.

É indiscutível, na maioria das vezes, o impacto que o estudante recém-formado recebe ao sair da faculdade e que ingressa direto no mercado do trabalho, uma vez que muitas das informações teóricas não se concretizam na prática da “loucura” vivenciada no mundo profissional.

O papel das empresas é fundamental na redução deste impacto, uma vez que possibilitam aos acadêmicos adquirir uma atitude de trabalho sistematizado, desenvolvendo a consciência da produtividade, a observação e comunicação concisa de idéias e experiências adquiridas e incentivando e estimulando o senso crítico e a criatividade.

No entanto, a empresa precisa estar atenta para que esta colaboração com o jovem estudante e consequentemente com o próprio desenvolvimento do país não se volte contra ela própria, por falta de atenção ou por má intenção de quem está pleiteando um estágio.

Estágio é ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam freqüentando o ensino regular em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos.

REGULAMENTAÇÃO DO ESTÁGIO

A Lei 11.788/2008, que revogou a Lei nº 6.494/77, estabeleceu novas normas quanto à contratação de estudantes na condição de estagiários.

Conforme determinação das diretrizes curriculares da etapa, modalidade e área de ensino e do projeto pedagógico do curso, o estágio poderá ser:

- **Obrigatório**: é aquele definido como tal no projeto do curso, cuja carga horária é requisito para aprovação e obtenção de diploma.
- **Não-obrigatório**: é aquele desenvolvido como atividade opcional, acrescida à carga horária regular e obrigatória.

Outra novidade da lei foi a jornada de atividade em estágio, a qual poderá ser definida de comum acordo entre a instituição de ensino, a parte concedente e o aluno estagiário ou seu representante legal, devendo constar do termo de compromisso, ser compatível com as atividades escolares e não ultrapassar a:

- **4 (quatro) horas diárias e 20 (vinte) horas semanais:** no caso de estudantes de educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional de educação de jovens e adultos;
- **6 (seis) horas diárias e 30 (trinta) horas semanais:** no caso de estudantes do ensino superior, da educação profissional de nível médio e do ensino médio regular.

O estágio relativo a cursos que alternam teoria e prática, nos períodos em que não estão programadas aulas presenciais, poderá ter jornada de até 40 (quarenta) horas semanais, desde que isso esteja previsto no projeto pedagógico do curso e da instituição de ensino.

A Lei 11.788/2008 de 25 de setembro de 2008, estendeu ainda outros direitos aos estagiários como férias remuneradas de 30 dias ou proporcional, se o contrato de estágio for menos de 1 ano, vale-transporte, jornada de trabalho reduzida, reserva de percentual para estagiários portadores de deficiência e etc.

Somente os alunos matriculados regularmente em instituições de ensino público e particular, de educação superior, de educação profissional, do ensino médio e de educação especial poderão ser considerados estagiários, os quais deverão desenvolver atividades nas empresas desde que relacionadas à sua área de formação.

O estágio não deve ser confundido com emprego e, portanto, o estagiário não deve ser cadastrado no PIS/PASEP, não deve ter contrato de experiência, não tem direito 13º salário, aviso prévio, verbas rescisórias, FGTS, etc.

Ao estagiário também não se estende os benefícios assegurados aos demais empregados como vale alimentação, assistência médica, odontológica e etc.

No entanto, por faculdade da empresa, estes benefícios poderão ser estendidos aos estagiários, desde que não sejam descontados da bolsa-estágio, para que não implique no reconhecimento do vínculo empregatício.

O QUE FAZER PARA EVITAR O RISCO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO

A lei que regulamenta o estágio estabelece alguns critérios para que a empresa possa formalizá-lo:

- Termo de compromisso de estágio, vinculado ao instrumento jurídico, formalizando as atividades de estágio, prazo e valor da bolsa-estágio definido pela empresa;
- Verificar a regularidade da situação escolar do estudante junto à instituição de ensino ou junto aos agentes de integração públicos e privados;
- Estudante com o curso concluído, que tenha abandonado ou que tenha trancado o curso, são situações que impedem o estágio uma vez que descaracterizam a condição legal;
- O horário de trabalho deve ser condizente para que o estagiário possa freqüentar a escola normalmente, ou seja, viagens prolongadas, prorrogação de jornada ou outras situações dessa natureza, podem caracterizar o vínculo empregatício;
- A remuneração é caracterizada pela bolsa-estágio e pode ser pago diretamente ao estagiário ou aos agentes de integração ou à própria instituição de ensino. Qualquer outra forma de remuneração como comissões, horas extras, adicionais e etc., também caracterizarão o vínculo empregatício;
- Seguro contra acidentes pessoais expresso no Termo de Compromisso de Estágio;
- O prazo do TCE será de no máximo de 02 (dois) anos, exceto quando se tratar de estagiário portador de deficiência.
- É importante que o empregador faça cumprir a supervisão ou acompanhamento do estágio (através de relatórios) pela instituição de ensino;

A mera rotulação de estagiário não impede o reconhecimento da condição de empregado. É preciso preencher os requisitos legais para que o contrato de estágio seja legalmente válido.

DESCONTOS PERMITIDOS DA BOLSA-ESTÁGIO

O único desconto que pode haver da bolsa-estágio é o de imposto de renda e se o valor da bolsa atingir a faixa tributável, conforme tabela do IRF.

QUADRO MÁXIMO DE ESTAGIÁRIOS

A nova lei do estágio determina um limite máximo de vagas para a contratação de estagiários em uma empresa.

O número máximo de estagiários em relação ao quadro de pessoal das entidades concedentes de estágio deverá atender às seguintes proporções:

- de 1 a 5 empregados: 1 estagiário;
- de 6 a 10 empregados: até 2 estagiários;
- de 11 a 25 empregados: até 5 estagiários;

- acima de 25 empregados: até 20% (vinte por cento) de estagiários. A fração deve ser arredondada para o número inteiro imediatamente superior.

A lei considera quadro de pessoal o conjunto de trabalhadores empregados existentes no estabelecimento do estágio.

Para as empresas que possui várias filiais ou estabelecimentos, as quantidades previstas acima deverão ser aplicadas para cada filial ou estabelecimento em separado.

FISCALIZAÇÃO

A fiscalização compete a Delegacia Regional do Trabalho que, na constatação de irregularidades, pode aplicar multas de até R$400,00 (quatrocentos reais) para cada estagiário irregular, valor este que pode se em dobro em caso de reincidência.

Para isso é preciso que o empregador esteja atento aos critérios legais relacionados acima e principalmente, à quantidade de estagiários contratados em relação ao quadro da área ou da empresa, que pode muitas vezes caracterizar a substituição de empregados efetivos por estagiários.

Alguns julgados dos Tribunais Regionais do Trabalho:

TRT-SP: TRT-SP: Estagiário que não recebe orientação é empregado

> *Estagiário que trabalha em atividade ligada ao objeto social da empresa, sem qualquer orientação voltada para sua formação profissional, configura contratação fraudulenta de trabalhador com direito a vínculo empregatício e a todos as garantias da CLT, decidiram os juízes da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT-SP)*

TRABALHADOR COOPERADO

Considera-se cooperado o trabalhador associado a cooperativa, que adere aos propósitos sociais e preenche as condições estabelecidas em estatuto de cooperativa.

O trabalhador que aderir à Cooperativa e, por estatuto da mesma, adquirir o status de cooperado, não é caracterizado como empregado, conforme CLT, art. 442, adiante reproduzido:

"Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquelas".

As cooperativas de serviços e trabalho estão atualmente reguladas pela Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, estabelecendo objetivos, constituição da sociedade, autorização, estatuto, enfim, prevê todos os aspectos que legitimam a referida cooperativa.

A sociedade cooperativa foi e é uma alternativa de trabalho para os empregados desligados, a princípio, de fábricas e, atualmente, das empresas, originando uma nova relação de trabalho qualificado, representando uma forma de flexibilização de serviço e melhorias tecnológicas, possibilitando maior liberdade e independência econômica ao trabalhador cooperado.

O problema se apresenta no momento em que legítimas empresas, objetivando maiores lucros com menos custos, fraudam direitos trabalhistas, previdenciários e o vínculo empregatício, sob falsa denominação de cooperativas de serviços e trabalho.

CONSIDERAÇÕES GERAIS

A Cooperativa, a princípio, representou desenvolver a economia de seus membros, por mútuo apoio, sem finalidade lucrativa. Elas podem ser de consumo, de créditos e de produtores.

Obtendo produtos em larga escala, as cooperativas de consumo, podem vender esses produtos aos associados abaixo do preço de mercado, eliminando o intermediário entre o produtor e o comerciante.

As cooperativas de crédito, concedem empréstimos aos seus associados por juros simbólicos, enquanto as de produtores acumulam esforços que pequenos empresários, para obterem equipamentos, sementes e demais meios de produção, podem conceder créditos a seus associados.

A Cooperativa gerencia o trabalho de seus associados, negociando os contratos de prestação de serviços, administrando e orientando os cooperados conforme as necessidades do tomador, sendo que estes contratos devem ser ratificados na Assembléia Geral extraordinária e firmados entre a Cooperativa e o tomador de serviços.

Ela faz a conexão entre o obreiro e o mercado sem desejar lucro, oportunizando a todos os associados igualmente, numa relação igualitária com metas comuns, fazendo com que os sócios tornem-se donos do capital e auto-gestores dos negócios. Esta sociedade de homens ordena as categorias profissionais, atendendo as demandas de mercado, a qual possui como produto a mão-de-obra dos cooperados.

. OBJETIVOS DAS COOPERATIVAS DE SERVIÇOS E TRABALHO

1 - Melhoria da renda de seus cooperados, através de melhores negociações e valorização do trabalho;

2 - Incrementos nas condições de trabalho: trabalhadores são empresários; direitos garantidos pelo estatuto;

3 - Melhoria na promoção dos trabalhadores, pois ao transformarem-se em empresários, são auto-gestores de suas próprias atividades.

As principais características da Sociedade Cooperativa são:

a) "número ilimitado de associados;

b) capital variável, representado por quotas-partes, inacessíveis a terceiro estranhos à sociedade;

c) limitação do número de quotas-partes para cada associado;

d) singularidade de voto, podendo as cooperativas centrais, federações e confederações de cooperativas, exceção feita às de crédito, optar pelo critério de proporcionalidade;

e) quorum para as assembléias baseado no número de associados e não no capital;

f) retorno das sobras líquidas do exercício, proporcionalmente às operações realizadas pelo associado;

g) neutralidade política e indiscriminação religiosa, racial e social;

h) prestação de assistência aos associados, e, quando previsto nos estatutos, aos empregados da cooperativa". 4

Nota-se que a característica fundamental da Cooperativa é a espontaneidade na adesão e na realização dos serviços pelo associado, além da sua independência e da autonomia, cabendo à Cooperativa a distribuição e avaliação das tarefas.

A administração é feita por pessoas eleitas ou designadas, conforme acordo dos cooperados. O voto é direito de todos e é de todos também as responsabilidades no tangível aos ganhos e prejuízos, devendo possuir fundos (FATES) visando à educação de seus associados sobre os respectivos princípios e técnicas cooperativas.

Os princípios do Cooperativismo são:

I - Adesão livre;

II - Singularidade do voto;

III - Controle democrático;

IV - Neutralidade;

V - Retorno das sobras;

VI - Educação permanente;

VII - Cooperação intercooperativa.

A Constituição Federal do Brasil de 1988, em seu art. 174, § 2º, expressa o apoio do poder público às cooperativas:

"Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da Lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo neste determinante para o setor público o indicativo para o setor privado.

(...)

§ 2º A Lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo." 5

A Carta Magna apóia e exige legislações em benefício do cooperativismo. A exemplo disto, tem-se notícia de ex-funcionários atingidos pela reforma administrativa federal que são motivados para se estruturarem em Cooperativas de Serviços e Trabalho.

Os cooperados devem, porém, estar cientes dos seus direitos e deveres, que são:

A) Direitos:

1 - subscrever as quotas-partes;

2 - participar e votar nas assembléias e reuniões deliberativas;

3 - atuar com a cooperativa nos seus diversos setores;

4 - zelar e exigir que cuidem do patrimônio moral e operacional da cooperativa;

5 - participar das sobras líquidas;

6 - participar como membro dos comitês, colegiados ou comissões específicas;

7 - desligar-se da Cooperativa quando lhe convier;

8 - receber o seu capital, representado pelas quotas integralizadas, devidamente corrigido financeiramente.

B) Deveres:

1 - ser fiel aos objetivos da Cooperativa de Serviços e Trabalho;

2 - integralizar o capital subscrito;

3 - cumprir as disposições legais do Estatuto, das resoluções e deliberações das assembléias;

4 - participar da vida empresarial da Cooperativa;

5 - cumprir os compromissos em seu nome assumidos pela Cooperativa;

6 - cobrir as perdas e prejuízos havidos.

SÉRGIO PINTO MARTINS ensina que "Para que haja a real prestação de serviços por intermédio da sociedade cooperativa e não exista o vínculo de emprego é mister que os serviços sejam geralmente de curta duração, de conhecimentos específicos. Quando a prestação de serviços é feita por prazo indeterminado deve haver um rodízio dos associados na prestação de serviços, para não se discutir a existência do vínculo de emprego.

FALSAS COOPERATIVAS DE SERVIÇOS E TRABALHO E A RELAÇÃO EMPREGATÍCIA

A Cooperativa de Serviços e Trabalho não vem sendo interpretada corretamente, possuindo atitudes inadequadas, ilegais e fraudulentas, pois:

a) tomadores de serviços utilizam-se dela para reduzir despesas e obrigações econômicas tangíveis à mão-de-obra;

b) "gatos" ou empreiteiros de mão-de-obra servem-se dela para explorar a mão-de-obra do obreiro, especialmente o mais humilde;

c) fornecedores de serviços terceirizados designam-na como concorrente desleal e beneficiária;

d) sindicatos entende-se como entidade associativa, que causa redução de sua receita;

e) meios jurídicos trabalhistas enxergam-na causadora da diminuição da atuação e interferência da Justiça do Trabalho.

De acordo com VALENTIN CARRION, "para admitir-se a autêntica Cooperativa de Trabalho, dois requisitos serão sempre indispensáveis: a absoluta democracia, no peso das opiniões e votos ao tomar as decisões que afetem o grupo, de um lado, e a vinculação com a clientela, que haverá de ser eventual e variada, de outro". 1

Deve-se ainda analisar alguns artigos da CLT, com por exemplo: o art. 9º, "Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação"

228144 JCLT.442 JCLT.442.PUN JCLT.3 – COOPERATIVA – MOTOBOY – VÍNCULO DE EMPREGO – Simples adesão formal do trabalhador à cooperativa não tem o condão de ensejar a existência de relação jurídica distinta da empregatícia. O serviço de motoboy prestado através de uma cooperativa à reclamada, de forma permanente e subordinada, enseja fraude à lei, tornando a cooperativa mera empresa intermediadora de mão de obra. (TRT 2ª R. – RO 00384200603602003 – 11ª T. – Relª Juíza Maria Aparecida Duenhas – DJSP 06.02.2007)

TRABALHADOR AUTÔNOMO

AUTÔNOMO é todo aquele que exerce sua atividade profissional sem vínculo empregatício, por conta própria e com assunção de seus próprios riscos. A prestação de serviços é de forma eventual e não habitual.

A relação de trabalho decorrente da prestação de serviço do profissional liberal ou outro tipo de trabalhador autônomo apresenta determinadas características que a qualificam segundo os elementos da teoria das obrigações, de tal modo que ela pode ser compreendida e diferenciada entre os demais pactos de direito privado. Assim é que nela se encontram as seguintes características: a) de direito privado; b) consensual; c) sinalagmática perfeita; d) comutativa; e) onerosa. No confronto com a relação de trabalho subordinado, as características enumeradas são comuns a ambos os tipos de relação, valendo salientar que no trabalho autônomo não se encontram certos traços típicos da relação de trabalho subordinado, tais como relação de trato sucessivo, do tipo das de adesão e subordinativa.

Em suma, a relação de trabalho autônomo se caracteriza pela presença de elementos que a singularizam entre os demais ajustes de direito privado, como os já mencionados: de direito privado, consensual, sinalagmática, comutativa e onerosa. Mas, entre elas, não se conta a concorrência comercial, típica da relação de consumo.

O trabalho se diz autônomo quando o trabalhador se obriga não a prestar - isto é, a colocar à disposição de outrem - a sua energia de trabalho, mas executar ou fornecer a um tomador uma obra determinada ou um serviço em conjunto, encarado como o resultado de sua atividade, que é exercida fora do âmbito da organização econômica do tomador. Essa atividade é desempenhada pelo trabalhador só ou com auxílio de terceiros, com organização própria e por sua inteira iniciativa, com livre escolha de lugar, tempo e modo de execução e, por isso, sem qualquer vínculo de subordinação com o tomador. Este pode dar instruções de caráter geral referentes às características da obra ou dos serviços executados, mas não dá ordens ao prestador de serviços. A prestação a que se obriga o tomador remunera o produto fornecido ou o serviço executado. O risco econômico da atividade recai sobre o trabalhador autônomo.

-Prestacao de Serviços e Empreitada.

-Prestacao de Serviços- CC- Arts 593 á 609.

DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO

-Empreitada CC- Arts 610 á 626.

“Contrato de natureza civil, reportável historicamente á locatio operis romana, as partes pactuam a elaboração de determinada obra , pelo prestador , em beneficio do tomador , mediante remuneração. O objeto do contrato é um resultado especifico e delimitado uma obra.”

DA EMPREITADA

Art. 610. O empreiteiro de uma obra pode contribuir para ela só com seu trabalho ou com ele e os materiais.

§ 1º A obrigação de fornecer os materiais não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.

§ 2º O contrato para elaboração de um projeto não implica a obrigação de executá-lo, ou de fiscalizar-lhe a execução.

Contrato de Representação Comercial- (Lei 4886/65)

Contrato de Agencia e distribuição (CC Arts 710 á 721)

- Colaborador Jornalístico(Dec- Lei n. 972/69 combinado com Lei 6. 612/78 e Decreto n. 83.284/79).

TRABALHO VOLUNTÁRIO

O trabalho voluntário é definido pela Lei 9.608/1998 como a atividade não-remunerada prestada por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza, ou a instituição privada de fins não lucrativos, que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade.

TRABALHO EVENTUAL

Não é das mais simples a tarefa de definir trabalho eventual, quando prestado no âmbito de uma empresa.

Diversas teorias procuram explicar a diferença entre trabalho permanente e trabalho eventual, a fim de, se for o caso, caracterizar a relação jurídica entre o prestador e o tomador do serviço como contrato de trabalho.

Entre essas teorias, citam-se a do evento, a dos fins, a da descontinuidade e a da fixação. Preferível, contudo, é a da necessidade permanente da empresa, aventada por MARIO DE LA CUEVA e acolhida por EVARISTO DE MORAES FILHO.

É eventual o trabalho meramente acidental, que não faz parte das atividades normais, constantes e uniformes da empresa.

Assim, por exemplo, o reparo de uma máquina que apresenta defeito. Trata-se de uma circunstância momentânea. Chamado o mecânico, ele efetua o reparo e não sabe se voltarão ou não a ser solicitados os seus serviços.

A eventualidade não se opõe à continuidade, porque pode haver trabalho descontínuo de caráter não-eventual.

Pode ser contínuo o trabalho intermitente: não influi a circunstância de não ser o trabalho prestado dia-a-dia.

O elemento continuidade diz respeito ao vínculo e não às prestações. No exemplo dado por ARNALDO SÜSSEKIND, "o trabalhador contratado para prestar serviços aos sábados e domingos num clube esportivo deve ser considerado empregado; a prestação de serviços é, neste caso, intermitente, mas o seu contrato de trabalho é de caráter continuativo".

O trabalho eventual gera relação jurídica, que se caracteriza como modalidade especial do contrato de prestação de serviço, sujeito às regras do Direito comum - assinala ORLANDO GOMES.

Realmente, o trabalho eventual, ao lado do trabalho prestado por pessoa jurídica e do trabalho autônomo, constitui espécie do gênero prestação de serviço regulada pelo Código Civil (arts. 593 e ss.).

Mais fácil é caracterizar o trabalho eventual prestado a uma pessoa natural ou uma empresa individual. É o chamado biscate, prática freqüente no dia-a-dia de uma residência familiar, por exemplo. É o serviço de eletricista, gasista, encanador, pedreiro, pintor, tarefa de dedetização, aplicação de sinteco, e uma infinidade de serviços que apresentam caráter emergencial e não-permanente.

A pessoalidade constitui característica essencial da relação de trabalho sujeita à competência da Justiça do Trabalho. Ela é competente, portanto, para julgar as ações decorrentes do trabalho eventual, desde que prestado por pessoa natural, em nada importando o destinatário do serviço, que pode ser pessoa jurídica ou natural.

TRABALHO AVULSO

A doutrina definia o "trabalho avulso" como aquele realizado mediante a intervenção do sindicato da categoria que intermediava a atividade de estiva e capatazia, principalmente na área portuária. Os preceitos celetistas (CLT, arts. 254/292; art. 544, inciso VIII), que regulamentavam os diversos serviços de estiva e de capatazia nos portos organizados, foram revogados pela legislação do serviço portuário (Lei nº 8.630/93).

O "operador portuário" (Lei nº 8.630/93, art. 1º, inciso III) é definido como a pessoa jurídica responsável pela atividade portuária e que, inclusive, poderá ser organizada como uma cooperativa de trabalhadores avulsos, responde pela consecução desses serviços (Lei nº 8.630/93, art. 11).

Conceito: " O obreiro chamado avulso corresponde a modalidade de trabalhador eventual , que oferta sua forca de trabalho , por curtos períodos de tempo á distintos tomadores sem se fixar especificamente a qualquer deles."

A categoria avulsa abrange fundamentalmente os trabalhadores da orla marítima e portuária , como operadores de carga e descarga conferentes e conservadores de carga e descarga, arrumadores, ensacadores de mercadorias e amarradores.

CF/88Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

87056463 JCF.7 JCF.7.XVII JCF.7.XXXIV – FÉRIAS ANUAIS – TRABALHADOR AVULSO PORTUÁRIO – A Constituição Federal de 1988, no art. 7º, incs. XVII e XXXIV, estabelece o direito às férias anuais remuneradas, com pelo menos um terço a mais do que o salário normal, e a igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso. (TRT 12ª R. – RO 03617-2006-022-12-00-2 – (05671/2007) – Redª p/o Ac. Juíza Ione Ramos – DJU 13.04.2007)

LEI Nº 8.630, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1993
Dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias e dá outras providências

Exemplo:
CAPÍTULO IV
DA GESTÃO DE MÃO-DE-OBRA DO TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO
Art. 18. Os operadores portuários devem constituir, em cada porto organizado, um órgão de gestão de mão-de-obra do trabalho portuário, tendo como finalidade:

I - administrar o fornecimento da mão-de-obra do trabalhador portuário e do trabalhador portuário avulso;
II - manter, com exclusividade, o cadastro do trabalhador portuário e o registro do trabalhador portuário avulso;

III - promover o treinamento e a habilitação profissional do trabalhador portuário, inscrevendo-o no cadastro;

IV - selecionar e registrar o trabalhador portuário avulso;

V - estabelecer o número de vagas, a forma e a periodicidade para acesso ao registro do trabalhador portuário avulso;

VI - expedir os documentos de identificação do trabalhador portuário;

VII - arrecadar e repassar, aos respectivos beneficiários, os valores devidos pelos operadores portuários, relativos à remuneração do trabalhador portuário avulso e aos correspondentes encargos fiscais, sociais e previdenciários.

Parágrafo único. No caso de vir a ser celebrado contrato, acordo, ou convenção coletiva de trabalho entre trabalhadores e tomadores de serviços, este precederá o órgão gestor a que se refere o caput deste artigo e dispensará a sua intervenção nas relações entre capital e trabalho no porto.

32-Responsabilidade do Subempreiteiro.

CLT-Art. 455. Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro.

Parágrafo único. Ao empreiteiro principal fica ressalvada, nos termos da lei civil, ação regressiva contra o subempreiteiro e a retenção de importâncias a este devidas, para a garantia das obrigações previstas neste artigo.

OJ-191.. CONTRATO DE EMPREITADA. DONO DA OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL.RESPONSABILIDADE. (nova redação)

Diante da inexistência de previsão legal específica, o contrato de empreitada de construção civil entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora.

87056102 JCLT.455 – RESPONSABILIDADE TRABALHISTA – EMPREITEIRO – O empreiteiro responde pelas obrigações trabalhistas não adimplidas pelo subempreiteiro, aí inclusos os depósitos não realizados pelo empregador na conta vinculada do FGTS (exegese do art. 455 da CLT). (TRT 12ª R. – RO-V 04760-2004-016-12-00-8 – (05238/2007) – Rel. Juiz Geraldo José Balbinot – DJU 10.04.2007) (Ementas no mesmo sentido)

87056690 JCLT.455 – DONO DA OBRA – CO-RESPONSA-BILIDADE – INEXISTÊNCIA – O dono da obra não é responsável solidário nem subsidiário pelas obrigações trabalhistas do empreiteiro por ele contratado, de modo que não lhe são aplicáveis as disposições do art. 455 da CLT ou as do Enunciado Nº 331 do TST. (TRT 12ª R. – RO 02894-2006-005-12-00-2 – (05911/2007) – Relª Juíza Maria Aparecida Caitano – DJU 23.04.2007)

33-Sujeitos da Relação de emprego: O empregado (definição legal);

O conceito de empregado é dado pelo Direito do Trabalho, a partir do art. 3º da CLT: "Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não-eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

34-Altos empregados- Situações trabalhistas especificas

O DIRETOR DE SOCIEDADE ANÔNIMA

A denominação de diretor de sociedade anônima apresenta vários significados. Retrata desde o diretor eleito na forma do estatuto social - verdadeiro "órgão da sociedade" 2 - até meros empregados graduados, aos quais, por motivos de marketing ou recursos humanos, a sociedade outorga o título de diretor.

A banalização do cargo de diretor, especialmente no setor bancário, foi tamanha que o Banco Central do Brasil, mediante a Circular nº 3.136, de 11.07.2002, restringiu seu uso apenas aos diretores eleitos ou nomeados na forma do estatuto social das sociedades.

Entre os extremos - diretor órgão da sociedade e mero empregado graduado -, existe uma larga faixa, na qual aparecem figuras mistas, causando dificuldades para seu adequado enquadramento legal. Os doutrinadores clássicos do direito do trabalho dividiram-se entre três ou quatro posições. 3 A jurisprudência, por sua vez, consolidou-se no Enunciado nº 269 do TST.

E é a partir do Enunciado nº 269 do TST que se classificará a seguir os diretores das sociedades anônimas, sob a ótica da existência ou não de relação de emprego.

Nº 269 - DIRETOR ELEITO. CÔMPUTO DO PERÍODO COMO TEMPO DE SERVIÇO
O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço desse período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego.
(Res. 2/1988, DJ 01.03.1988)
Nota: Ver Resolução TST nº 121, de 28.10.2003, DJU 19.11.2003, que manteve o Enunciado nº 269.

- Espécies de diretores
Diretor empregado não-eleito na forma do estatuto social

O empregado graduado da sociedade anônima, ao qual o empregador confere o cargo de "diretor", mas que não é eleito na forma do estatuto social, não é, sob a ótica legal, verdadeiro diretor.
Para todos os efeitos legais, não passa de empregado, ainda que detenha alguma liberdade de ação no desempenho de suas funções, pelo que seu enquadramento jurídico não oferece maiores dificuldades.

Diretor empregado eleito na forma do estatuto social

Situação mais complexa é a do empregado que é eleito diretor, na forma prevista no estatuto da sociedade.
Podem ocorrer duas situações: (a) o empregado é eleito diretor, passando a ser responsável (individualmente ou em conjunto com outros diretores) pelas decisões da sociedade, o que é incompatível com sua condição de empregado; ou (b) o empregado é eleito diretor, mas suas atribuições continuam sujeitas a determinações de superiores dentro da sociedade, vale dizer, permanece a subordinação.
a) Incompatibilidade entre a condição de diretor e a de empregado - Suspensão do contrato de trabalho
A posse do empregado no cargo de diretor, em que efetivamente tenha amplo poder de mando na empresa, com ampla liberdade para tomar decisões diretivas, reportando-se apenas aos acionistas ou ao conselho de administração quanto a metas e objetivos estratégicos da sociedade, é incompatível com a sua condição anterior de empregado. Agora ele é, de certa forma, a própria face da empresa da qual era funcionário. Está-se, neste caso, diante de situação próxima à confusão (prevista no art. 381 do CC), em que ambas as partes de uma relação obrigacional (empregador e empregado) tornam-se a mesma pessoa.

Neste caso, o contrato de trabalho ficará suspenso, segundo preconizam doutrina e jurisprudência. É o que dispõe o Enunciado nº 269:

"O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço deste período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego."

Note-se que a Lei nº 8.036/90 (Lei do FGTS), por seu art. 16, faculta às empresas o depósito do FGTS para os diretores não-empregados, o que configura uma exceção à regra da suspensão do contrato de trabalho para todos os efeitos.

Continuidade do contrato de trabalho - Enunciado nº 269 do TST

Existem situações, porém, em que o cargo de diretor não será incompatível com a condição de empregado, porque as funções exercidas mantêm elementos de subordinação a outros diretores ou controladores.

Como em todos os casos em que se discute o elemento de subordinação para configuração de vínculo empregatício, também aqui a investigação deverá ser feita casuisticamente, em razão de não existirem na lei critérios objetivos para tal aferição.

Nas palavras de VALENTIN CARRION, “saber se se trata de um verdadeiro diretor ou não dependerá da análise das circunstâncias que envolvem cada caso”.

Nesses casos em que perdura a subordinação, o contrato de trabalho permanecerá em pleno vigor, não obstante a eleição do empregado para o cargo de diretor. Note-se que tal eleição não contém nenhum vício; simplesmente dela não resultará a suspensão do contrato de trabalho. E a própria empresa pode reconhecer essa situação, mantendo o contrato de trabalho com o diretor eleito.

Diretor não-empregado eleito na forma do estatuto social

Há casos em que o diretor eleito nunca foi empregado da sociedade. É contratado especialmente para ocupar o cargo de diretor. Assim, não há que se falar em suspensão do contrato de trabalho, pois este nunca existiu.
O enquadramento aqui dependerá da existência ou não de subordinação. Caso esta exista, está-se diante de uma burla à legislação trabalhista e, por força do princípio da primazia da realidade (v. item 1, acima), ficará configurado o vínculo empregatício, que poderá ser reconhecido tanto pela Justiça do Trabalho como pela Administração Pública (Ministério do Trabalho, INSS etc.).
Se, por outro lado, não se estiver diante de uma relação de emprego, por ausentes seus requisitos fáticos, a relação entre diretor e sociedade terá cunho eminentemente civil.

-Sócio Empregado- Hipóteses Jurídicas.

A diferença entre contrato de trabalho e contrato de sociedade também se faz, basicamente, a partir dos sujeitos e do objeto.

No contrato de trabalho, os sujeitos são empregado e empregador. Na sociedade, os sócios.

O objeto, no contrato de trabalho, é a prestação de serviços subordinados pelo empregado ao empregador em troca de remuneração. Na sociedade, o objeto é a obtenção de lucros, por ambos os sócios, que não mantêm entre si relação de subordinação, mas de igualdade.

Na sociedade há um elemento fundamental que é a affectio societatis, convergindo os interesses dos sócios para o mesmo fim. Todos os seus sujeitos devem receber lucros ou dividendos, vedada a sociedade leonina.

No contrato de trabalho, a participação nos lucros, quando instituída pelo empregador, é desvinculada da remuneração (CF, art. 7º, XI), sendo que o lucro do empregador é sempre superior ao conferido por este ao empregado.

Na sociedade, todos os seus sujeitos suportam os riscos do empreendimento. No contrato de trabalho, apenas o empregador (CLT, art. 2º).

Num acórdão, restou bem caracterizada a distinção entre sócio e empregado:

"Sociedade de fato - Não se configura como sócio de fato o gerente que, investido de mandato, exerça encargos de gestão em filial ou agência de escritórios imobiliários ou imobiliária tendo como sua remuneração a retirada de comissões sobre o lucro líquido daquela casa, vez que este tipo de 'sociedade' apenas beneficia o proponente com aumento de seu lucro, porque divide as despesas e eventuais prejuízos com aquele administrador. Inexiste fiança ou caução por parte do gerente para que possa constituir sociedade de fato, mas tão-somente um meio ilegal para evitar encargos sociais e trabalhistas pelo empregador e possibilitar aumento do seu rendimento líquido às custas do empregado de confiança, cognominado de sócio" (TRT/SP, RO 25.590/90-7, Rel. Juiz Gualdo Amaury Formica, 7ª T., Ac. 21.103/92).

Importa referir que é possível, segundo FRANCISCO METON MARQUES DE LIMA, a coexistência do contrato de sociedade com o contrato de trabalho, desde que a aquisição, pelo empregado, de cotas ou ações "não lhe assegure posição de destaque na sociedade nem tenha ele participação intensa na gestão".

O próprio TST, segundo o referido autor, já deixou assentado que "o empregado que adquire algumas cotas da sociedade empregadora não perde o seu estado".

JU 27.04.2007)

35-Empregador

Empresa

O conceito jurídico de empresa baseia-se no conceito econômico, devendo, ainda, analisar seus elementos constitutivos, suas regras que determinam sua estruturação e relações de obrigações.

A noção jurídica de empresa passa pelo direito real e pelo direito das obrigações.

Além disto, existem aspectos que interessam especificamente ao direito: empresa como um complexo de bens; atividade do empresário; centro de idéia criadora e as relações da empresa com os dependentes, as quais expressam os princípios disciplinares e hierárquicos da relação de emprego e que é campo de interesse e atuação do Direito do Trabalho.

EVARISTO DE MORAES FILHO conceitua empresa como "um conjunto organizado de atividade, dirigido para um fim econômico ou ideal, ao qual servem um ou vários estabelecimentos organizadamente vinculados entre si".

Empresário

Empresário é a pessoa que é proprietária ou administra uma empresa, que é a firma empresária.

Uma empresa pode pertencer a uma firma individual ou a uma coletiva.
OCTÁVIO BUENO MAGANO considera empregador o "patrão, dador de trabalho, chefe de empresa, empresário ou principal, é toda entidade a utilizar-se de trabalhadores subordinados".

A vigente legislação definiu que o “empresário” (Código Civil, art. 966) é a pessoa física e a “sociedade empresária” (Código Civil, art. 982) será a pessoa jurídica. Assim, na prática, em

substituição dessa expressão que se encontra comentada, deverá ser entendido como empregador toda e qualquer “pessoa física ou jurídica”.

- riscos da atividade econômica, quando a lei trabalhista determina que o empregador assumirá os riscos da atividade econômica significa dizer que o empregado está isento de qualquer espécie de responsabilidade pelo negócio social desenvolvido pelo seu empregador.

Devendo, por conseguinte, se e quando houver quaisquer descontos no salário do empregado, salvo as hipóteses legais (CLT, art. 462), poderá o empregado se socorrer da Justiça do Trabalho para receber a quantia que lhe foi descontada pelo risco da atividade econômica.

Os exemplos mais comuns de tais descontos são referentes aos cheques devolvidos por clientes, em que pese haver autorização específica para o pagamento de vendas em cheques. A recusa do cheque, quando haja o denominado “pronto pagamento” (Lei nº 8.002, de 14.03.1990, art. 1º, § 2º), implica na multa legal e possíveis sanções penais.

A Consolidação das Leis do Trabalho define empregador:
"Art. 2º Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.
§ 1º Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitem trabalhadores como empregados."

MOZART VICTOR RUSSOMANO, ao tecer comentários ao art. 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas, assevera que:
"Antes de tudo, o empregador não é a empresa, e sim, o empresário, muito embora já se comece a sustentar que a empresa é pessoa jurídica e a legislação administrativa nacional define a empresa pública como pessoa jurídica de Direito Privado."

- A PERSONALIZAÇÃO DA EMPRESA

Por efeito da teoria institucional do Direito do Trabalho, o legislador consolidado cometeu o engano de considerar “empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”, no art. 2º da CLT.
A tentativa foi de personalizar a empresa, outorgando-lhe uma (quase) personalidade jurídica. Assim, considerar-se-ia responsável pelo cumprimento das obrigações trabalhistas assumidas perante seus trabalhadores o conjunto de bens materiais (instalações, patentes, máquinas, ferramentas, matéria-prima etc.) e imateriais (localização, renome, crédito na praça etc.) que constituem a empresa, pouco ou nada importando quem os possuísse, detivesse ou explorasse.
A empresa, entretanto, não é sujeito de direitos e obrigações, e sim objeto do direito de propriedade. Há vários anos, uma comissão interministerial de reforma da Consolidação das Leis do Trabalho presidida por Arnaldo L. Sussekind apresentou um anteprojeto que tentava corrigir esse engano, prevendo como empregador, no art. 6º, “a pessoa física ou jurídica que, no exercício da atividade econômica, cujos riscos assume, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços” (apud Gomes e Gottschalk, op. cit., p. 128). A reforma não vingou.
Nessa mesma obra, apontam os pranteados juristas baianos outra impropriedade resultante da infeliz equiparação da empresa com o empregador: aquela não poderia ser vítima de ofensas físicas, como vem consignado expressamente na letra “k” do art. 482 do Diploma Consolidado.

DESPERSONALIZAÇÃO DO EMPREGADOR

O fenômeno da despersonalização do empregador consiste, em essência, na correta interpretação do disposto nos arts. 10 e 448 da Consolidação.

CLT-Art. 448. A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

CLT-Art. 10. Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

Não se trata de atribuir uma personalidade jurídica à empresa, como expusemos, e sim de desconsiderar a pessoa física ou jurídica proprietária, dirigente ou exploradora do empreendimento, em benefício da segurança e da garantia dos direitos de seus empregados.

Pouco importa, na prática, quem dirige a unidade de exploração econômica: lesado em seus direitos, o trabalhador buscará satisfação junto a seus dirigentes, sejam eles quem for; se não obtiver êxito, arrecadará os bens materiais (eventualmente, também os imateriais) que compunham a empresa em que trabalhou.

Tal despersonalização do empregador encontra respaldo no referido art. 2º da CLT e, secundariamente, na doutrina conhecida pelos nomes de disregard of legal entity ou lifting the corporate veil, que correspondem a nossa desconsideração da personalidade jurídica.

A teoria da despersonalização do empregador antecedeu, entre nós, a adoção da doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, importada do direito anglo-saxão. Essa doutrina tem especial interesse no Direito do Trabalho, particularmente na execução dos julgados.

Em apertada síntese, a doutrina do disregard of legal entity significa que a criação de uma pessoa jurídica pressupõe sua utilização regular, para facilitar a exploração econômica. Não se justifica, assim sendo, o desvio de sua finalidade que venha a causar prejuízos a terceiros, em benefício das pessoas físicas que a constituíram. Quando ocorre essa transgressão, torna-se lícito ignorar o revestimento jurídico adotado pelos sócios para ocultar irregularidades, e responsabilizá-los diretamente pelas conseqüências da má administração da sociedade.

- RESPONSABILIDADES DOS SÓCIOS

De maneira incipiente, o Decreto nº 3.708/1919, já estipulava que os sócios não respondiam "pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade", ressalvando, porém, que eram responsáveis, excepcionalmente, "pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei" (art. 10). O mesmo princípio foi reproduzido pelo art. 596 do Código de Processo Civil, também com ressalvas: "Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei".

Esses preceitos legais são aplicáveis ao processo trabalhista, tornando possível a execução de bens dos sócios, nas hipóteses previstas nas leis que regulam as sociedades.

As sociedades limitadas ocupam posição relevante em uma economia de mercado na medida em que geram empregos, recolhem impostos e demandam investimentos de suma importância para a movimentação do capital nacional.

A jurisprudência trabalhista diferencia a posição do sócio adminsitrador da sociedade limitada daquele que ocupava posição semelhante nas S/A.

"Na Ltda presume-se a culpa do sócio administrador , face a liberdade de ação que possui , a sua autonomia á imediaticidade que há entre seus atos e seus efeitos e á freqüente comunhão de fato de seus haveres propios e os da sociedade.O mesmo não acontece na sociedade

anônima onde pode inexistir essas circunstancias a responsabilidade do administrador não se presume”

- A RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS NAS SOCIEDADES LIMITADAS

CC/Art. 1052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

A sociedade limitada, devido a sua personalidade jurídica, possui autonomia patrimonial, isto é, há separação entre os bens dos sócios e os da sociedade, implicando com isso que possuem obrigações próprias .

Esta regra, que limita a responsabilidade do sócio nas limitadas, tem por escopo incentivar a exploração das atividades econômicas e, dessa forma, gerar benefícios ao consumidor. Ocorre que, ninguém haveria de se dedicar a quaisquer empreendimentos particulares se, em caso de insucesso por motivos alheios a sua vontade, fosse necessário utilizar o patrimônio pessoal para arcar com os prejuízos.

Diante disso, a limitação da responsabilidade do sócio ao exato montante investido na sociedade é indispensável, no cenário capitalista, para perpetuar a própria produção de riquezas.

- Responsabilidade limitada

Nas sociedades limitadas, a regra é a da responsabilidade dos sócios limitada pelo total do capital subscrito e não integralizado . Entre os sócios, há solidariedade pela integralização do capital social, isto é, na limitada, os sócios são responsáveis pelo valor total do capital que foi subscrito e não integralizado .

Dessa forma, os sócios possuem a obrigação de prover a sociedade com o capital que eles mesmos consideraram necessário para a realização de seu objeto social.

Significa dizer que, em caso de subscrição de capital superior ao quantum integralizado, os credores podem reclamar a diferença diretamente dos sócios

- Responsabilidade ilimitada em relação aos credores não-negociais

A princípio, é importante dizer que as normas que tratam desta questão são insatisfatórias, vez que prevêem a responsabilidade ilimitada apenas para o credor tributário e para o Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS).

Contudo, seria mais coerente e útil à aplicação do Direito como forma de equilíbrio social se esta exceção fosse acrescida, também, aos credores trabalhistas aos consumidores e demais credores não-negociais.

Isso porque, somente há previsão legal para o credor tributário e para o INSS, de forma que apenas eles podem invocar, a fim de garantir seus créditos, o afastamento da limitação da responsabilidade dos sócios, no que tange ao total do capital subscrito e não integralizado

Responsabilidade tributária

O Código Tributário Nacional (CTN) em seu art. 135, III, estabelece a responsabilidade solidária dos sócios quando a pessoa jurídica não puder cumprir a obrigação principal, nos casos de liquidação de sociedades de pessoas, bem como a responsabilidade pessoal de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado que atuem com excesso de poder ou que infrinjam a lei, o contrato social ou os estatutos .

Vale dizer que o dispositivo legal mencionado é uma exceção à regra da responsabilidade da pessoa jurídica, isto é, também neste caso, apenas de forma excepcional e quando comprovado o excesso de poder ou a infringência à lei, contrato social ou estatuto, é que os administradores da sociedade poderão ser responsabilizados pela dívida da empresa

- Responsabilidade por irregularidades

A responsabilidade por irregularidades possui o objetivo de excepcionar a regra da responsabilidade dos sócios, a fim de punir as condutas ilícitas. Isso porque, quando a autonomia patrimonial e a limitação da responsabilidade são utilizadas de forma indevida, não há que se falar em socialização das perdas, isto é, não é possível que os credores dividam os insucessos do empreendimento, arcando com os custos de seus investimentos, nos casos em que suas expectativas forem frustradas por práticas irregulares dos sócios.

Assim, nos casos em que o ilícito praticado for de manifesto, o credor da sociedade pode cobrar diretamente dos sócios responsáveis pelas deliberações irregulares.
Entretanto, quando a infração cometida estiver acobertada pela autonomia patrimonial, somente será passível de comprovação após a desconsideração da personalidade jurídica para, então, tornar possível a punição dos sócios responsáveis

A jurisprudência vem ampliando as hipóteses de execução contra os sócios, quando não encontrados bens da sociedade. Alguns acórdãos, inexistentes esses bens, chegam a presumir a fraude dos sócios, o que nos parece criticável: o risco do negócio pode haver se concretizado sem culpa ou dolo dos sócios.

Os Tribunais Superiores se prenderam à necessidade de que os sócios executados tenham participado da fase cognitiva do processo, para resguardar os direitos ao devido processo legal e à ampla defesa, previstos no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal respectivamente.

Recentemente, contudo, reconsideraram essa posição, admitindo a responsabilidade dos sócios, ainda que não tenham participado individualmente, como parte, do processo em sua fase cognitiva. Cancelamento da sumula 205 TST.

120212596 – RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE RELAÇÃO DE EMPREGO – REPRESENTANTE COMERCIAL – A prova dos autos não demonstra o preenchimento dos requisitos elencados nos artigos 2º e 3º da CLT, não se configurando a alegada relação de emprego entre as partes. Trabalho por conta própria que resta evidenciado. Provimento negado. (TRT 4ª R. – RO 01328-2005-008-04-00-5 – Relª Juíza Cleusa Regina Halfen – J. 19.04.2007) (Ementas no mesmo sentido) JCLT.2 JCLT.3
120212823 – AÇÃO RESCISÓRIA – VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI – Improcedente a ação rescisória em que a matéria discutida no Acórdão rescindendo envolve, obrigatoriamente, exame dos fatos e valoração da prova, não se verificando ofensa à literalidade dos artigos 2º e 3º da Lei 5.889/73 e 2º e 3º da CLT. (TRT 4ª R. – AR 01622-2006-000-04-00-7 – Rel. Juiz Ricardo Carvalho Fraga – J. 16.04.2007) (Ementas no mesmo sentido) JCLT.2 JCLT.3

36-Sucessão de Empregadores

CLT-Art. 448. A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

CLT-Art. 10. Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

Na relação jurídica de trabalho decorrente da prestação pessoal de serviços, a substituição do trabalhador é vedada pelo caráter personalíssimo que envolve esse tipo de vínculo. A relação de trabalho é estabelecida sempre intuitu personae, no
tocante ao trabalhador, e somente por exceção também em referência ao empregador,

O fenômeno da sucessão trabalhista não é simples nem novo. Para se ter uma idéia de sua complexidade, bastaria lembrar que a tese de concurso de Evaristo de Moraes Filho Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa, até hoje a mais completa obra sobre o assunto, editada pela Revista dos Tribunais em 1959, contém mais de 900 páginas, em dois alentados volumes.

A resposta óbvia à indagação dos fundamentos da sucessão trabalhista é a invocação dos arts. 10 e 448 da CLT: o sucessor responde pelas obrigações assumidas pelo sucedido, diante dos empregados, porque assim determina a lei.

O estudioso do Direito, entretanto, não se satisfaz com essa resposta de nível superficial: não basta conhecer a legislação, mas é preciso conhecer as razões que levaram o legislador a dispor nesse, e não em outro sentido.

Ressaltam Orlando Gomes e Élson Gottschalk o princípio da continuidade da empresa, que "constitui uma universalidade cujos elementos podem mudar sem que a unidade do conjunto seja alterada"; assim a empresa pode ser transferida, os dirigentes podem ser trocados, os diretores podem ser outros, sem que se altere a unidade do conjunto. Essa unidade somente pode ser fragmentada se for alterada a finalidade do empreendimento:

"Se vinha produzindo um determinado produto e é reconvertida à produção de outro diferente, com a exigência de novas técnicas, novos equipamentos, novas matérias primas, surge outra unidade econômica." (Curso de direito do trabalho. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 141)

O melhor fundamento teleológico vem na página seguinte, na mesma obra: aceitar-se o conceito tradicional, civilista, da sucessão, seria facilitar a fraude, posto que bastaria aos proprietários transferir a empresa, ou alterar sua estrutura jurídica (de sociedade por quotas para sociedade anônima, por exemplo), para livrar-se das obrigações trabalhistas ou exonerar os novos donos dessas obrigações.

Ora, sob o aspecto da teoria jurídica, isso significaria que, por ato de vontade unilateral, o empregador, alienante, poderia licitamente descumprir o preceito imperativo de lei, transformando, por ato seu, jus cogens em jus dispositivum, o que se revela inadmissível.

Num patamar mais profundo, a análise do fenômeno jurídico sob o ponto de vista filosófico acentua a vocação humanista do Direito do Trabalho, valorando superiormente a pessoa do trabalhador, ao proteger seus direitos diante do empregador.

A caracterização da sucessão, ou sua descaracterização, decorre, na prática, das bases teóricas retroexpostas.

Assim, estabeleceu a jurisprudência que no caso de o contrato de trabalho, excepcionalmente, ser firmado intuitu personae também quanto ao empregador, como acontece com quem aceitou trabalhar para determinado advogado, ou médico, engenheiro, dentista, protético, arquiteto, pintor, desenhista, artesão etc., em virtude da técnica, da fama ou de outra qualidade pessoal do empregador, não há sucessão na troca de empregadores.

No Direito do Trabalho, a sucessão de empresa se consuma, comumente, pela transferência de propriedade do estabelecimento. Basta que uma unidade de produção - que é integrada por instalações, máquinas, matéria-prima e também pelo pessoal, isto é, pelo conjunto de trabalhadores - seja transferida para pessoa física ou jurídica diversa da original, para que ocorra a sucessão de empregadores. Se, diversamente, houver alienação de parte do

estabelecimento, ou das máquinas, não haverá sucessão, porque não foi transferida uma unidade de produção.

A cláusula inserta nos contratos de compra e venda, prevendo a transferência do estabelecimento ou da empresa livre de quaisquer ônus, não anula a sucessão, mas vale apenas entre os contratantes, assegurando ao comprador ação regressiva contra o vendedor, pelos direitos adquiridos junto a este, exclusivamente, e satisfeitos pelo sucessor.

193039268 – SUCESSÃO DE EMPREGADOR À LUZ DOS ARTS. 10 E 448 DA CLT – É irrelevante se houve ou não sucessão no plano do Direito Civil. No Direito do Trabalho a sucessão se concretiza com a simples troca de propriedade, mesmo que a empresa seja instalada com outro nome e com novo registro nas repartições públicas. A sucessão, neste caso, equivale à novação de devedor, que se dá independentemente do consentimento deste (CC, art. 362), com o diferencial de que no Direito do Trabalho o antigo empregador não fica quite com o trabalhador e pode ser demandado na Justiça. (TRT 2ª R. – RO 00807-2005-402-02-00-0 – (20070288636) – 9ª T. – Rel. p/o Ac. Juiz Luiz Edgar Ferraz de Oliveira – DOESP 18.05.2007) JCLT.10 JCLT.448 JNCCB.362

37-Grupo Econômico.-Solidariedade

A CLT, em seu art. 2º, § 2º, dispõe que "Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas".

Este artigo dispõe que a responsabilidade fixada por lei entre os integrantes do grupo é solidária, o que significa dizer que o empregado pode exigir de todos os componentes ou de qualquer deles o pagamento por inteiro da dívida, mesmo que tenha trabalhado para apenas uma das pessoas jurídicas que compõem o grupo.

A pergunta que tentaremos responder é a seguinte: Se a responsabilidade solidária disposta no art. 2º, § 2º, da CLT está adstrita a ser reconhecida no processo de conhecimento, sob pena de preclusão, ou pode, também, ser acatada no processo de execução?

Súmula Nº 205 - GRUPO ECONÔMICO. EXECUÇÃO. SOLIDARIEDADE - CANCELADA
O responsável solidário, integrante do grupo econômico, que não participou da relação processual como reclamado e que, portanto, não consta no título executivo judicial como devedor, não pode ser sujeito passivo na execução.
(Res. 11/1985, DJ 11.07.1985)

193039617 – GRUPO ECONÔMICO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – PARTICIPAÇÃO DAS EMPRESAS DO GRUPO NA FASE COGNITIVA DO PROCESSO – INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO EM FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA – Entendo ser inócua a participação de todas as empresas do grupo econômico na fase cognitiva do processo, eis que a única que poderia responder aos termos da ação, no que tange à relação trabalhista, seria a própria empregadora, uma vez que as demais empresas do grupo nada teriam a acrescentar com relação ao liame empregatício. Por outro lado, há que se ressaltar que a solidariedade de que trata o parágrafo 2º, do artigo 2º da CLT não é de ordem processual, mas

econômica, motivo pelo qual as demais empresas do grupo só serão trazidas ao processo se o patrimônio da empregadora não for suficiente para garantia da execução. No caso vertente, o processado se encontra em fase de liquidação de sentença, ressaltando-se que sequer há decisão homologatória de cálculos, motivo pelo qual tem-se que, por ora, é prematura a discussão acerca da ocorrência ou não de grupo econômico, eis que sequer houve citação da reclamada para pagamento da dívida trabalhista, devendo eventual controvérsia acerca do tema ficar relegada para o momento processual oportuno. (TRT 2ª R. – AP 02370-2006-081-02-00-9 – (20070340735) – 4ª T. – Relª Juíza Odette Silveira Moraes – DOESP 18.05.2007) JCLT.2 JCLT.2.2

37-Consórcio de Empregadores.

Como alternativa às falsas cooperativas, que acabaram por agravar os prejuízos dos empregadores rurais, estes propuseram o consórcio de empregadores, que consiste numa sociedade de produtores rurais para gestão coletiva de mão-de-obra.

O registro de constituição da sociedade tem sido efetuado por meio de termo de responsabilidade solidária, registrado em cartório, com a identificação de cada produtor pessoa física. O instrumento de contrato contém, necessariamente, a especificação do objeto, tarefas a serem desenvolvidas, cotas de produção a serem cumpridas e salário, bem como o prazo de duração. Empregador e trabalhador rural negociam diretamente o valor e a modalidade do salário, garantindo-se, em qualquer caso, o salário mínimo da hora, dia ou semana.

A anotação em CTPS é feita em nome do trabalhador e um dos produtores pessoa física, nomeado para tanto, acrescido da expressão "e outros".

Houve dificuldades iniciais em razão do entendimento do INSS de que o consórcio era legalmente permitido, mas sobre ele seriam incidentes as taxações inerentes à empresa urbana, por constituir-se em empresa prestadora de serviços.

A questão ficou superada em razão de debates que foram travados tanto no Poder Judiciário como em vários encontros entre o Ministério do Trabalho, o MPT e os representantes das categorias profissionais e patronais do campo.

No dia 24 de setembro de 1999, foi firmado, na Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região, o que se convencionou chamar PACTO RURAL DE SÃO PAULO, em que se estabeleceram as bases para a proliferação do contrato de equipe patronal rural.

A Circular nº 56/99 do INSS revela a flexibilização do entendimento inicial, contemplando a figura do consórcio de empregadores e os requisitos para sua matrícula como contribuinte rural.

O trabalhador terá todos os seus direitos garantidos, inclusive um contrato duradouro de trabalho, prestando serviços a todos os tomadores que compõem o consórcio.
O Ministério do Trabalho normatizou a matéria por meio da Portaria nº 1.964, de 01.12.1999. A portaria em questão indica todos os requisitos formais a serem obedecidos para a instituição dos consórcios.

Os resultados até aqui apresentados são animadores, sendo plenamente lícita a contratação imediata aqui preconizada.

O consórcio de empregadores se viabiliza, inclusive, na atividade urbana. Imaginem-se, por exemplo, pequenos empreiteiros da construção civil, agrupando-se em consórcios para gerir equipes, alternando o trabalho de encanadores, eletricistas e pedreiros especializados, conforme a necessidade de cada um dos empreiteiros.

Seria uma alternativa de barateamento de custos para os empregadores, o que propiciaria a volta do setor para o mercado formal de trabalho.

38-O PODER NO CONTRATO DE TRABALHO - DIRETIVO, REGULAMENTAR, FISCALIZATÓRIO, DISCIPLINAR

.

PODER EMPREGATÍCIO: CONCEITO E CARACTERIZAÇÃO

O fenômeno do poder é dos um dos mais relevantes e recorrentes na experiência histórico-social do homem. Em qualquer relação minimamente constante (e mesmo em inúmeros contatos apenas episódicos) entre duas ou mais pessoas ou entre grupos sociais mais amplos desponta como elemento central de estruturação e dinâmica dessa relação o fenômeno do poder. Seja na dimensão estritamente interindividual, seja na dimensão que se estende cada vez mais ao universo societário, o poder surge como componente essencial da experiência humana.

Poder empregatício é o conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador, para exercício no contexto da relação de emprego. Ou o conjunto de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna à empresa e correspondente prestação de serviços.

O poder empregatício divide-se em poder diretivo (também chamado poder organizativo), poder regulamentar, poder fiscalizatório (também chamado poder de controle) e poder disciplinar.

Poder Diretivo

Poder diretivo (ou poder organizativo ou, ainda, poder de comando) seria o conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à organização da estrutura e espaço empresariais internos, inclusive o processo de trabalho adotado no estabelecimento e na empresa, com a especificação e orientação cotidianas no que tange à prestação de serviços.

O regulamento empresário contêm regras gerais, abstratas, impessoais e de cumprimento obrigatório no contexto empregatício (desde que lícitas, evidentemente): é inquestionável, portanto, que tais diplomas têm as qualidades inerentes às normas jurídicas, embora incidentes sobre um universo relativamente restrito - o estabelecimento ou a empresa.

Em conseqüência dessa apreensão de serem tais diplomas produtores de meras cláusulas contratuais e não normas jurídicas.

Aplica-se-lhes, ao revés, o critério determinador da imutabilidade das cláusulas contratuais (art. 468, CLT), pelo qual a modificação do diploma intra-empresarial não atinge as cláusulas anteriormente estabelecidas e incidentes nos contratos individuais. É o que já está pacificamente assumido pela jurisprudência dos tribunais trabalhistas (por exemplo, Enunciados 51 e 288, TST).

Poder Fiscalizatório

Poder fiscalizatório (ou poder de controle) seria o conjunto de prerrogativas dirigidas a propiciar o acompanhamento contínuo da prestação de trabalho e a própria vigilância efetivada ao longo do espaço empresarial interno. Medidas como o controle de portaria, as revistas, o circuito interno de televisão, o controle de horário e freqüência, a prestação de contas (em certas funções e profissões) e outras providências correlatas é que seriam manifestação do poder de controle.

A ordem jurídica brasileira não tem, ainda, preceitos tão claros na direção acima enunciada. Contudo, tem regras e princípios gerais capazes de orientar o operador jurídico em face de certas situações concretas. Nesse quadro, é inquestionável que a Carta Constitucional de 1988 rejeitou condutas fiscalizatórias e de controle da prestação de serviços que agridam à liberdade e dignidade mínimas da pessoa física do trabalhador.

A Constituição institui um "Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social..." (Preâmbulo da CF/88. Grifos acrescidos). A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da Rpública Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, CF/88), que tem por alguns de seus objetivos fundamentais "construir uma sociedade justa e solidária", além de "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação" (art. 3º, I e IV, CF/88).

Poder Disciplinar

Poder disciplinar é o conjunto de prerrogativas concentradas no empregador dirigidas a propiciar a imposição de sanções aos empregados em face do descumprimento por esses de suas obrigações contratuais.

II. FUNDAMENTOS DO PODER EMPREGATÍCIO
Fundamento é a "causa no sentido de razão de ser". Para a Ciência do Direito, o estudo do fundamento de um instituto ou fenômeno jurídico concerne à pesquisa acerca do fato jurídico que responde pela origem desse fenômeno ou instituto e que lhe confere validade no campo do direito.

Contrato
O contrato como título e fundamentação do poder intra-empresarial constitui, hoje, a concepção absolutamente hegemônica no conjunto da teoria justrabalhista.

. NATUREZA JURÍDICA DO PODER EMPREGATÍCIO

Quatro vertentes tradicionalmente mencionadas pelos autores: a concepção de poder como direito potestativo; poder como direito subjetivo; poder como fenômeno de caráter senhorial/hierárquico; e, finalmente, a concepção de poder como direito-função.
Ao lado e posteriormente a todas essas, há ainda a concepção de poder como relação jurídica contratual complexa.

Limites ao poder Diretivo- Consequências

Na relação de trabalho incumbe ao empregador remunerar o empregado pelos serviços prestados, tratando-o com o respeito e dignidade inerentes à boa-fé.
Ao empregado, por sua vez, cabe o dever de prestar diligentemente o serviço ajustado de colaborar, de ser obediente e leal, assim como de acatar, respeitar e cumprir as normas internas.
Para que o empregador possa assegurar o bom desenvolvimento das atividades empresariais, é conferido a ele o chamado poder diretivo que (assim como os direitos de personalidade) tem fundamento na Constituição Federal, mormente no art. 1º, IV (que consagra a livre iniciativa) 4, no art. 5º, XXII (que consagra a propriedade privada) 5 e no art. 170, II e parágrafo único (que garante a todos do exercício da atividade econômica) 6.
Também fundamenta o poder de direção o art. 2º da CLT:
“Art. 2º Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.” (g.n.)

O empregador, portanto, possui, com relação aos seus empregados, um direito potestativo de organizar, dirigir e controlar a sua empresa, decorrente de uma relação de subordinação (relação de trabalho).

Sobre o assunto, Bruno Lewicki preleciona:
"Inicialmente, o poder de direção manifesta-se no poder organizacional, que compreende a definição estrutural do empreendimento, incluindo a fixação dos cargos, das funções e das respectivas atribuições; incumbe a quem o exerce 'determinar as condições para a utilização e aplicação concreta da força de trabalho do empregado, nos limites do contrato'. Este o motivo pelo qual alguns autores incluem, neste primeiro momento, o poder de elaborar o regulamento da empresa, 'conjunto sistemático das normas sobre as condições especiais de trabalho na empresa e sobre a disciplina das relações entre o empregador e seus empregados'.

Como decorrência do poder organizacional, desdobram-se outros dois momentos; pois de nada adiantaria esta ampla faculdade de estabelecer deveres se ela não tivesse como colorários o poder de controle - que permite ao empregador verificar o cumprimento da prestação laboral - e o poder disciplinar, traduzido na prerrogativa de punir os trabalhadores que se afastaram do objeto contratado."

Trata-se (o poder de direção), portanto, da prerrogativa de organizar a estrutura da empresa (determinar o número de funcionários, cargos, funções, regulamento), controlar a conduta dos empregados (revistar, instituir cartão de ponto) e punir os que se afastarem de suas obrigações (advertir, suspender, demitir) com o intuito de preservar o ambiente de trabalho e maximizar os resultados.
Revela, ainda, uma ferramenta para a preservação dos direitos do empregador à propriedade (defesa do patrimônio), ao desenvolvimento de sua atividade econômica, ao recebimento da prestação ajustada contratualmente com o empregado e à manutenção da disciplina em sua empresa.

O objetivo maior do poder de direção é garantir o bom andamento do empreendimento, o que é importante no âmbito econômico (desenvolvimento de atividade) e no âmbito social (geração de empregos e renda), tanto que a fiscalização do trabalho é considerada, além de um direito, uma função do empregador.
Alguns dos direitos do empregador decorrentes do poder de direção são exigir trabalho, exigir o uso do EPI (o que é, mais do que um poder, um dever) e fixar a época do gozo das férias.
Contudo, o poder de direção, assim como os direitos de personalidade, não é absoluto.

Com efeito, o empregador não pode, a pretexto de punir o empregado que comete uma infração, impor, ao seu bel prazer, penalidades tais como transferência, rebaixamento, "lista negra", multa (salvo para atletas profissionais e mediante convenção coletiva), redução salarial, supressão de benefícios etc.
O poder diretivo utilizado de forma abusiva (mais do que o necessário para garantir o bom andamento do negócio) viola o direito dos empregados e é fortemente coibido pela jurisprudência pátria.

- Limites do poder de direção
Como o poder de direção objetiva permitir a perfeita consecução dos negócios empresariais, o empregador, por meio dele, procurará fazer com que os empregados trabalhem o máximo de tempo possível, sem desperdícios e sem gerar prejuízos para a empresa.
Para tanto, são levadas a efeito medidas de fiscalização e controle que, aliás, são inerentes às mais antigas relações de trabalho, em que o próprio empregador - ou fiscal contratado para este fim - ficava, pessoalmente, averiguando o trabalho dos empregados.
Com isso, o empregado, por vezes, pode ver a sua privacidade ou a sua intimidade limitadas em parte, o que é tido como normal tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, vez que os direitos de personalidade, como visto, não são absolutos.

Ocorre, contudo, que, nos dias de hoje, as avançadas tecnologias permitem um controle maior e, em algumas ocasiões, desmedido.
Com efeito, câmeras, ponto eletrônico, monitoramento de computadores, de ligações telefônicas e de Internet, dentre outras medidas, têm um poder de fiscalização muito maior do que a fiscalização pessoal feita pelo empregador ou por seus fiscais.
Esse fator, aliado ao anseio dos empregadores pela produtividade e, conseqüentemente, pelo funcionário ideal (que não fuma, não bebe, não usa drogas, não toma café, não tarda a retornar do almoço, não usa o telefone da empresa para fins particulares, não navega da Internet senão para fins profissionais, não é portador de patologias, não tem relacionamentos amorosos no ambiente de trabalho, não abraça causas religiosas e políticas, aceita ser revistado e filmado durante a jornada de trabalho etc.), gera, por vezes, a invasão da vida dos empregados nos fatos que não guardam qualquer relação com o trabalho propriamente dito.
Quando isso ocorre, pode-se dizer que o poder de direção extrapolou os seus limites, o que expõe o empregador às conseqüências que serão abordadas adiante.

ANÁLISE DE SITUAÇÕES CONCRETAS

Como visto acima, o poder de direção da empresa e os direitos de personalidade dos empregados são direitos que necessariamente colidem. Ambos são legítimos e devem ser exercidos, devendo, no entanto, buscar-se o ponto de equilíbrio nas situações críticas para evitar abusos com relação aos empregados e preservar o legítimo exercício do direito do empregador.

Com efeito, a relação de trabalho é, em sua base, uma relação de confiança. Assim, o empregador não pode, sob pretexto de exercer o seu poder de direção, partir, sempre, da premissa de que o empregado é desonesto e está cometendo infrações e utilizar métodos rígidos de controle e fiscalização sem uma razão concreta para isso.
Deve haver uma ponderação dos interesses, princípios e valores envolvidos na manutenção destes direitos para saber até que ponto o poder de direção do empregador pode avançar para restringir o direito de personalidade dos empregados.
Para explicar como é feita essa ponderação, Bruno Lewicki traz à baila a lição de Teresa Negreiros:

“Em outras palavras, o julgador deve buscar um ponto de equilíbrio entre os interesses em jogo, que atenda aos seguintes imperativos: (a) a restrição a cada um dos interesses deve ser idônea para garantir a sobrevivência do outro, (b) tal restrição deve ser a menor possível para a proteção do interesse contraposto e (c) o benefício logrado com a restrição a um interesse tem de compensar o grau de sacrifício imposto ao interesse antagônico.”

O procedimento será sempre o mesmo: analisa-se se a manutenção absoluta da intimidade e privacidade pode provocar danos mais relevantes do que os danos decorrentes da violação destes direitos. Deve ser observado o que é, para a sociedade, mais importante: a violação do direito de personalidade do empregado ou a adoção da medida pretendida pelo empreendimento empresarial. Foi por meio deste tipo de análise que surgiram os primeiros procedimentos invasivos por parte dos empregadores.

- Fase pré-contratual - seleção de empregados

Conforme a lição de Alice Monteiro de Barros, “é notório o estado de inferioridade em que se encontra o indivíduo que aspira a um trabalho e as oportunidades que o empregador tem de violar seu direito à intimidade”.

Neste contexto, muitas medidas “inovadoras” vêm sendo adotadas pelos empregadores para recrutamento ou avaliação de seus empregados.

Com efeito, testes genéticos (que podem acusar a predisposição do empregado a desenvolver determinada enfermidade), exames toxicológicos, detector de mentiras , testes grafológicos, astrologia empresarial, exames psicotécnicos, investigação sobre aspectos pessoais em blogs e orkuts, questionários com perguntas sobre crença política, orientação sexual e filiação

sindical, dentre outros, são aplicados de forma relativamente freqüente na seleção de candidatos.

Muitos destes procedimentos vêm sendo interpretados como abusivos pelos tribunais pátrios, gerando para as empresas que os praticam indenizações a pessoas que sequer ingressaram no seu quadro de empregados.

De fato, entende-se como testes e perguntas compatíveis com a verificação de aptidão profissional apenas aquelas que versem sobre experiências obtidas, certificados, diplomas, local de trabalho anterior e outros assuntos ligados à capacidade profissional do candidato.

Questionamentos estranhos à vida profissional (contudo freqüentes em processos de seleção) não devem ser feitos, a menos que haja alguma razão relevante para isso.

Assim, perguntas sobre situação familiar, diversões preferidas, vida social, hobbies etc. devem ser evitadas.

Procedimentos que não podem, salvo raríssimas exceções, ser feitos são os que visam a obter informações sobre opiniões políticas, preferências sexuais, crenças religiosas, filiação sindical e origem étnica dos candidatos. É que este tipo de procedimento permite presumir a ocorrência de discriminação contra o candidato não contratado, em violação ao art. 7º, XXX, da Constituição Federal .

Outro aspecto relevante ligado à seleção de pessoal diz respeito à exigência de apresentação de antecedentes criminais. De fato, a jurisprudência entende que este procedimento implica intromissão na esfera pessoal do indivíduo e não deve ser feito a menos que a conduta delituosa guarde coerência com as obrigações que o candidato irá assumir se contratado.

É importante, além de evitar uma seleção invasiva, que seja mantido sigilo sobre os laudos, questionários e documentos decorrentes do processo. Com efeito, se as informações obtidas já são, por vezes, questionáveis, a sua divulgação não autorizada, por certo, gera dano moral indenizável.

Utilização de polígrafo

A utilização de polígrafo em empregados e candidatos a determinados cargos vem se tornando prática reticente, sendo tema de fervorosas discussões na mídia recente.
Sobre o assunto, o jornal Folha de São Paulo de 6 de novembro de 2005 traz reportagem consignando:
“O trabalho já não pode mais mentir. Nem sequer dar aquela ‘floreada’ no currículo, aumentando o conhecimento de inglês ou ocultando as causas da última demissão. Os que se atrevem podem tornar-se vítimas de detectores de mentira, que crescem no mercado e começam a atrair a atenção de empresas de seleção [...].
O teste, preenchido no computador em 17 minutos, visa a ter poder para desbancar o candidato. Nas respostas, o software busca revelar contradições que possam revelar comportamentos negativos [...].”

Essa reportagem analisava a decisão proferida pelo TRT mineiro nos autos do RO 00524-2004-092-03-00-4, que foi uma das únicas que admitiu como legítima a utilização do polígrafo.
O fundamento para este entendimento foi o de que: “deve-se levar em conta que as aeronaves da empresa de aviação de bandeira americana são potenciais alvos de atentados por parte do terrorismo internacional que, a partir de países isentos e neutros no âmbito global político, podem vir a servir de porta para a entrada dos elementos ligados ao terrorismo”.
O TRT mineiro reafirmou este entendimento em outro julgado que versava sobre o assunto:
“DANO MORAL - AMBIENTE LABORAL - INTIMIDADE DO EMPREGADO PROTEGIDA - FUNÇÃO DE CONTROLE E SEGURANÇA - NORMAS ESPECÍFICAS E USO LEGÍTIMO DO IUS VARIANDI - POLÍGRAFO - A relação de emprego, com as peculiaridades do ambiente de trabalho inerentes ao próprio poder diretivo do empregador, não pode amesquinhar intimidade e imagem do empregado. O exame através de polígrafo muito se aproxima do psicotécnico e,

na ativação como segurança, era absolutamente necessário. Cuidando a espécie de medida preventiva a amparar a empresa e a comunidade envolvida, justifica-se o procedimento no qual se pautou o empregador. Não se denota, então, abuso do direito na formulação de perguntas, não divulgadas; tampouco o caráter vexatório do teste, causando tribulação ou dor íntima, restando claro o caráter sigiloso e impessoal do teste, sendo mesmo medida de segurança necessária. Dano moral não caracterizado." (TRT 3ª R., RO 00316-2003-092-03-00-4, 6ª T., Relª Juíza Emília Facchini, DJMG 03.06.2004, p.15)
Tal decisão, no entanto, é exceção. Com efeito, a regra é que a utilização de polígrafo é ato invasivo, injustificável e violador dos direitos da pessoa humana.
Neste sentido, o TRT de São Paulo 12 já se manifestou em diversas oportunidades:

- Utilização de aparelhos audiovisuais

A utilização de aparelhos audiovisuais é prática comumente utilizada pelo empregador para fiscalização do trabalho de seus empregados com o intuito de garantir a máxima produtividade. O uso deste tipo de sistema é admitido pela doutrina e jurisprudência, desde que observados alguns limites.

Para que o empregador possa fazer uso deste tipo de tecnologia sem que atinja a intimidade dos seus colaboradores, deverá observar, além da razoabilidade na utilização da tecnologia, alguns cuidados tais como: dar ciência ao empregado de que está sendo filmado, restringir o uso de câmeras a locais onde isso efetivamente seja necessário (necessidade) e nunca utilizar este tipo de recurso em ambientes "sagrados por natureza", tais como vestiários, banheiros e cantinas.

Há, também, o entendimento de que a câmera não deve ficar enfocada apenas no posto de trabalho de um empregado (mas sim do ambiente como um todo), sob pena de vulnerar o seu direito à intimidade.

Este é o entendimento da jurisprudência sobre o assunto:

"PODER DE DIREÇÃO - USO DE APARELHOS AUDIOVISUAIS EM SANITÁRIOS - INVASÃO DA INTIMIDADE DO EMPREGADO - A legislação brasileira permite que o poder de fiscalização conferido ao empregador, em determinadas circunstâncias, se verifique, por meio de aparelhos audiovisuais, como decorrência do avanço tecnológico, desde que o empregado deles tenha ciência. Inadmissível é entender que o conjunto de locais do estabelecimento esteja sob total controle do empregador e autorizar a introdução desses aparelhos, indistintamente, como no banheiro, lugar que é privado por natureza. A utilização de câmera de vídeo nos sanitários gera compensação por dano moral, em face da flagrante violação ao direito à intimidade do empregado, assegurado por preceito constitucional (art. 5º, X) e conceituado como a faculdade concedida às pessoas de se verem protegidas 'contra o sentido dos outros, principalmente dos olhos e dos ouvidos'. A vigilância eletrônica poderá ter um futuro promissor, desde que usada de forma humana, combatendo-se os abusos na sua utilização. Instalação de aparelho audiovisual no banheiro caracteriza o que a OIT denomina 'química da intrusão', comportamento repudiado pelo ordenamento jurídico nacional e internacional." (TRT 3ª R., RO 00117-2004-044-03-00-3, 2ª T., Relª Juíza Alice Monteiro de Barros, DJMG 25.08.2004, p.11) (g.n.)
No mesmo sentido:

- Monitoramento de correspondências e e-mails

O sigilo da correspondência é assegurado pela Constituição Federal, no seu art. 5º, XII ("é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal"), sendo que a sua violação é crime tipificado pelo Código Penal no art. 151: "devassar indevidamente o conteúdo de correspondências fechadas, dirigida a outrem. Pena de detenção, de 1 (um) a seis meses, ou multa".
Sobre o assunto, a Lei nº 6.538/1978 (Correios) estabelece:

Parágrafo único. A ninguém é permitido intervir no serviço postal ou no serviço de telegrama, salvo nos casos e na forma previstos em lei."
Em que pese o rigor da lei em relação ao sigilo da correspondência, entende-se que, no ambiente de trabalho, o empregador pode sim abrir a correspondência dirigida ao empregado, pois, em razão do local de recebimento da mesma (empresa), é legítima a presunção de que se trata de assunto relacionado ao trabalho e não de assunto pessoal.
Não obstante, caso seja evidente que se trata de correspondência de cunho estritamente pessoal (ex.: extrato bancário), é recomendável que não haja a sua violação.
Ademais, caso o empregado informe que irá receber correspondência pessoal de determinado remetente e solicite ao empregador que não a viole, a abertura da correspondência será entendida como violação ao direito à intimidade/privacidade.
Também é tida como violadora a divulgação do conteúdo de mensagem pessoal destinada ao empregado, aberta e verificada pelo empregador em razão do poder de direção 19.
O mesmo entendimento é aplicado, de forma análoga, aos e-mails:
"PROVA ILÍCITA - E-MAIL CORPORATIVO - JUSTA CAUSA - DIVULGAÇÃO DE MATERIAL PORNOGRÁFICO - 1. Os sacrossantos direitos do cidadão à privacidade e ao sigilo de correspondência, constitucionalmente assegurados, concernem à comunicação estritamente pessoal, ainda que virtual (e-mail particular). Assim, apenas o e-mail pessoal ou particular do empregado, socorrendo-se de provedor próprio, desfruta da proteção constitucional e legal de inviolabilidade. 2. Solução diversa impõe-se em se tratando do chamado e-mail corporativo, instrumento de comunicação virtual mediante o qual o empregado louva-se de terminal de computador e de provedor da empresa, bem assim do próprio endereço eletrônico que lhe é disponibilizado igualmente pela empresa. Destina-se este a que nele trafeguem mensagens de cunho estritamente profissional. Em princípio, é de uso corporativo, salvo consentimento do empregador. Ostenta, pois, natureza jurídica equivalente à de uma ferramenta de trabalho proporcionada pelo empregador ao empregado para a consecução do serviço. 3. A estreita e cada vez mais intensa vinculação que passou a existir, de uns tempos a esta parte, entre Internet e/ou correspondência eletrônica e justa causa e/ou crime exige muita parcimônia dos órgãos jurisdicionais na qualificação da ilicitude da prova referente ao desvio de finalidade na utilização dessa tecnologia, tomando-se em conta, inclusive, o princípio da proporcionalidade e, pois, os diversos valores jurídicos tutelados pela lei e pela Constituição Federal. A experiência subministrada ao magistrado pela observação do que ordinariamente acontece revela que, notadamente, o e-mail corporativo não raro sofre acentuado desvio de finalidade, mediante a utilização abusiva ou ilegal, de que é exemplo o envio de fotos pornográficas. Constitui, assim, em última análise, expediente pelo qual o empregado pode provocar expressivo prejuízo ao empregador. 4. Se se cuida de e-mail corporativo, declaradamente destinado somente para assuntos e matérias afetas ao serviço, o que está em jogo, antes de tudo, é o exercício do direito de propriedade do empregador sobre o computador capaz de acessar à Internet e sobre o próprio provedor. Insta ter presente também a responsabilidade do empregador, perante terceiros, pelos atos de seus empregados em serviço (Código Civil, art. 932, III), bem como que está em xeque o direito à imagem do empregador, igualmente merecedor de tutela constitucional. Sobretudo, imperativo considerar que o empregado, ao receber uma caixa de e-mail de seu empregador para uso corporativo, mediante ciência prévia de que nele somente podem transitar mensagens profissionais, não tem razoável expectativa de privacidade quanto a esta, como se vem entendendo no Direito Comparado (EUA e Reino Unido). 5. Pode o empregador monitorar e rastrear a atividade do empregado no ambiente de trabalho, em e-mail corporativo, isto é, checar suas mensagens, tanto do ponto de vista formal quanto sob o ângulo material ou de conteúdo. Não é ilícita a prova assim obtida, visando a demonstrar justa causa para a despedida decorrente do envio de material pornográfico a colega de trabalho. Inexistência de afronta ao art. 5º, X, XII e LVI, da Constituição Federal. 6. Agravo de Instrumento do Reclamante a que se nega provimento." (TST 10ª R., RR 613/00.7, 1ª T., Rel. Min João Oreste Dalazen, DJU 10.06.2005, p. 901)

- Revista de empregados

A revista de empregados é expediente comumente adotado pelos empregadores no âmbito de seu poder de direção. O principal argumento do empregador para adoção deste tipo de providência é a defesa de seu patrimônio, o que é admitido pela doutrina e jurisprudência como correto, já que o patrimônio empresarial é, em última instância, o que garante a atividade empresarial e a garantia de empregos, o que tem grande valor social.

Em alguns casos, o procedimento também é justificado por questões de segurança, assim como ocorre na revista de pessoas que ingressam em estádios de futebol e casas de espetáculo. De fato, em determinadas atividades (minas, por exemplo) deve ser evitada a introdução de objetos como explosivos que podem colocar em risco as outras pessoas ou o patrimônio empresarial.

São, basicamente, dois os tipos de revista levados a efeito pelos empregadores: a mera revista pessoal (em bolsas, sacolas e pertences do empregado) e a revista íntima. A primeira é admitida e tolerada pela doutrina e jurisprudência, desde que observados determinados critérios (embora parte da doutrina entenda que ela só pode ser feita se estiver prevista no regulamento da empresa ou em acordo coletivo). A segunda, de um modo geral, é rechaçada em qualquer situação.

Quanto ao procedimento de revista em geral, o TST, no RR 250/2001-661-09-00.9, (Rel. Juiz Conv. José Antônio Pancotti) consignou que "não se pode concluir [...] que qualquer revista feita pelo empregador em seus empregados ofenda o princípio da dignidade da pessoa humana".
Esta premissa faz com que seja necessária a análise de cada caso concreto para, então, definir o que é e o que não é abusivo.
No Recurso Ordinário nº 01234200231102001 do TRT da 2ª Região (SP) 20, o empregador possuía um sofisticado sistema de vigilância eletrônica e, mesmo assim, fazia a revista pessoal dos empregados mediante uso de detector de metais. O juiz relator entendeu que o empregado não comprovou qualquer situação que revelasse dano moral, vez que este era revistado com detector de metais que era deslizado sobre a roupa (ou seja, não era tocado pelo segurança 21), permanecendo vestido durante a revista, sendo certo, ainda, que o empregado havia sido avisado, no momento da contratação, do procedimento de revista. O juiz também levou em consideração os dois pontos fundamentais na revista de empregados: (i) é um direito do empregador que (ii) não pode ferir os direitos de personalidade do empregado.
Neste mesmo sentido, vide Recurso Ordinário nº 00470-2004-044-03-00-3 22, que entende como legítima a revista em bolsas e sacolas dos empregados, estabelecendo, contudo, algumas regras para este procedimento:
- deve ser o último recurso para satisfazer o interesse empresarial 23;
- devem existir circunstâncias concretas que justifiquem a revista;
- deve ser feita em caráter geral 24, impessoal 25, por meio de critério objetivo;
- deve haver, sempre, o máximo respeito à honra, dignidade, intimidade e privacidade do empregado 26.
Também é importante que a revista seja feita de forma discreta, em local próprio e não na presença de terceiros .
Estas regras, de forma mais restrita, são aplicadas analogicamente para revista em objetos dos empregados, como por exemplo armários, gavetas e escaninhos. Nestas situações, entende-se que, se o empregador disponibiliza ao obreiro espaços exclusivos, obriga-se, implicitamente, a respeitar a sua intimidade.
A violação a este direito só poderá ocorrer em situações concretas em que haja efetivo perigo ao patrimônio do empregador ou à segurança dos funcionários.

CARACTERIZAÇÃO E QUANTIFICAÇÃO DO DANO DECORRENTE DA VIOLAÇÃO DA INTIMIDADE/PRIVACIDADE NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Como frisado alhures, o direito à intimidade e à privacidade são direitos de personalidade, razão pela qual a sua violação gera direito à indenização.

Embora o poder de direção seja um direito do empregador, não se pode perder de vista que o abuso de direito também é um ato ilícito (CC, art. 187).

Quando restar configurada a ofensa, a indenização sempre será fixada levando em
conta critérios tais como: tempo de casa do empregado, sexo, grau de violação ao direito de personalidade, além, obviamente, do caráter punitivo da indenização.

37-Contrato de trabalho: Formação e validade. Classificação e tipologia:

Contrato de Trabalho

Contrato Individual de Trabalho. Ajuste de vontades, pelo qual uma pessoa natural física(empregado) se compromete a prestar pessoalmente serviços subordinados, não eventuais a outrem (empregador), mediante o pagamento de salário.

Empregador. Pode ser um simples indivíduo,uma firma individual, uma sociedade, uma pessoa jurídica

Proveito do produto do trabalho.Atraves do contrato o empregado abre mão da propiedade do produto de seu trabalho,dissocia-se dele em favor de quem lhe paga e dirige exatamente para que trabalhe para ele.

É ato jurídico bilateral de conteudo complexo trazendo efeitos obrigacionais a figura do empregado e a do empregador. É acordo tácito ou expresso- CLT (Art 442).
Art. 442. Contrato individual de trabalho é o acordo, tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

Aplica-se a teoria geral do contrato no que não for incopativel com o direito do trabalho, principalmente nos vícios de consetimento.

Obs. Ao empregar os termos “acordo “e relação de emprego”o legislador mesclou as teorias contratualistas e anticontratualistas.Consequencia- Natureza Jurídica dúplice para o contrato de trabalho.

Teoria Contratualista.Causa vontade das partes e constituem um contrato geralmente de adesão .
Teoria Anticontratualista.As relações de emprego derivam da incorporação do empregado a uma empresa,sendo mínima ou inexistente a existência da vontade do empregado, que não tem poder de discutir as clausulas que lhe foram impostas.

Através do Contrato de Trabalho torna-se reais e eficazes ás medidas das outras fontes normativas do direito do trabalho , desde a constituição até o regulamento da empresa.

Terminologia.Tradicional- Direito Romano-Arrendamento, Locação de Serviços.(Locatio operarum)

38-Elementos essências do Contrato de Trabalho

-Capacidade das partes.

Aptidão para exercer por si só ou por outrem, atos da vida civil

Maioridade trabalhista 18 anos.

Entre 16 e 18 anos incapacidade relativa.

Art. 402. Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de quatorze até dezoito anos.

Art. 439. É lícito ao menor firmar recibo pelo pagamento dos salários. Tratando-se, porém, de rescisão do contrato de trabalho, é vedado ao menor de 18 anos dar, sem assistência dos seus responsáveis legais, quitação ao empregador pelo recebimento da indenização que lhe for devida.

No âmbito processual, a propositura de ação trabalhista também supõe a regular assistência pelo responsável legal

Art. 793. A reclamação trabalhista do menor de 18 anos será feita por seus representantes legais e, na falta destes, pela Procuradoria da Justiça do Trabalho, pelo sindicato, pelo Ministério Público estadual ou curador nomeado em juízo.

Atualmente, muito se tem discutido acerca da contratação de menores, especialmente em razão da alteração introduzida pela EC 20/98, que modificou o inciso XXXIII do art. 7º da CF. Após a edição dessa Emenda, o limite de idade para o trabalho de menores foi alterado de 14 (quatorze) para 16 (dezesseis) anos de idade.

Todavia, as empresas que desejarem contratar menores deverão levar em conta algumas observações. Vejamos:

Antes de mais nada, o trabalho do menor está regulado na CF: nos arts. 402 a 441 da CLT e no ECA. Para efeitos legais, é considerado menor o trabalhador de 14 até 18 anos de idade. A quem estiver inserido na faixa etária de 14 a 18 anos de idade é expressamente vedado o trabalho noturno (entre 22:00 e 5:00 horas da manhã), perigoso ou insalubre.

Por sua vez, o parágrafo único do art. 403 da CLT, dispõe que: "O trabalho do menor não poderá ser realizado em locais prejudiciais à sua formação, ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social e em horários e locais que não permitam a freqüência à escola.

Esta, portanto, é uma condição imprescindível para a contratação do menor. Em razão da faixa etária (de 14 a 18 anos), temos duas espécies de contratação de menores. São elas:
1. Contratação de menores com idade entre 16 a 18 anos de idade: nesse caso, o contrato de trabalho será igual ao de um trabalhador com idade acima de 18 anos, como por exemplo: a jornada poderá ser de 44 horas semanais; ele poderá fazer horas extras, desde que previstas em acordo coletivo, bem como receber o piso da categoria. Todavia, é proibido, conforme dissemos acima, o trabalho em condições insalubres; o trabalho noturno e em locais que possam prejudicar o seu desenvolvimento físico, psíquico, social e moral.
2. Contratação de menores com idade entre 14 a 16 anos: só é permitida a contratação como aprendiz. Nesse caso, a empresa deverá observar as seguintes condições:
a) Deve ser preservado o seu bem-estar, conforme o disposto no parágrafo único do art. 403, já transcrito;
b) O menor tem que obrigatoriamente estar inscrito em um programa de aprendizagem, desenvolvido sob a orientação de entidade qualificada em formação técnico-profissional metódica, como por exemplo: SENAI, SENAC, SENAR, SENAT. Na impossibilidade dos Serviços Nacionais de Aprendizagem não oferecerem vagas ou cursos suficientes para atender à demanda, esta poderá ser suprida por outras entidades qualificadas (art. 430, da CLT);
c) O contrato de trabalho, também chamado de contrato de aprendizagem, que não poderá ultrapassar dois anos, terá que ser escrito e anotado na CTPS. Tal contrato cessará com o decurso do prazo ou quando o aprendiz completar dezoito anos de idade, ou ainda, antecipadamente, quando observadas as seguintes hipóteses: desempenho insuficiente ou inadaptação do aprendiz; falta disciplinar grave; ausência injustificada à escola que implique em perda do ano letivo; ou a pedido do aprendiz;
d) O menor tem que estar matriculado e freqüentando a escola, caso não tenha concluído o ensino fundamental (8ª série);
e) A duração do trabalho do aprendiz não poderá exceder de seis horas diárias, sendo vedadas a prorrogação e a compensação de jornada. Este limite, no entanto, poderá ser de até oito horas diárias para os aprendizes que já tiverem completado o ensino fundamental, se nelas forem computadas as horas destinadas à aprendizagem teórica;

f) Ao menor aprendiz, salvo condição mais favorável, será garantido o salário mínimo hora. D
g) Por se tratar de contrato de trabalho especial, por prazo determinado, não cabe indenização à parte que, sem motivo, der causa à cessação do contrato antes do termo avençado. Portanto, a essa modalidade de contrato não se aplica o disposto nos arts. 479 e 480 da CLT, os quais tratam de indenizações pelo rompimento do contrato antes do termo estipulado;

h) A alíquota do FGTS, no caso do contrato de trabalho de menor aprendiz, será de 2% (dois por cento).

-Objeto do Contrato. A ordem jurídica somente confere validade ao contrato que tenha objeto lícito(art 166, II). – Contrato de Trabalho- Contrato laborativo(Delgado) será válido se tiver objeto lícito.
Diferença entre ilicitude e irregularidade do trabalho.
Ilícito. 'E o trabalho que compõe um tipo penal ou concorre diretamente para ele.A regra geral de negativa plena de efeitos jur'idicos ao trabalho, podem sofrer algumas restrições.Doutrina aponta duas alternativas.1- Situação comprovada de desconhecimento do trabalhador do fim ilícito.-2-Os serviços prestados não estiverem diretamente entrosados com o núcleo da atividade ilícita(Ex. Servente em prostíbulo)

227137 JNCCB.104 JNCCB.166 JCCB.82 – JOGO DO BICHO – NULIDADE CONTRATUAL – IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO – No presente caso, o reclamante confessou em seu depoimento pessoal que era recolhedor de apostas do jogo do bicho. Nesse contexto, ciente o autor de que exercia atividade enquadrada como contravenção penal, não é possível o reconhecimento do vínculo juslaboral, a teor do que dispõem os arts. 104 e 166 do CCB. Dessa forma, não merece reparo a decisão de origem que declarou a nulidade do contrato de trabalho com fundamento no entendimento sedimentado na Orientação Jurisprudencial nº 199 da SDI-I do TST. (TRT 3ª R. – RO 00622-2006-041-03-00-0 – 5ª T. – Relª Juíza Lucilde D'Ajuda L. de Almeida – DJMG 17.10.2006)

Irregular. (Proibido) . Aquele executado em desrespeito a norma imperativa de labor em certas circunstanciasou certos tipos de empregados.Ex. Menores em período noturno.Direito do Trabalho confere efeitos trabalhistas plenos.Esta situação não elimina a necessidade de determinar a correção do vicio percebido.,extinguindo –se o contrato se necess'ario.

-Forma regular ou não proibida.

Forma .'E a instrumentalizacao da transparência de um ato juridico.
No Direito Civil, o formalismo 'e exigência excepcional colocada pela ordem juridica.
Ex. Art 107 CCB" Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.
Formalismo é a exigência excepcional colocada pela ordem jurídica-(art- 82 e 129 do CCB)
No Direito do Trabalho não há exigência de nenhuma forma especifica.-Informal, consensual, podendo ser ajustado tacitamente,

Há contratos que necessitam de um mínimo de instrumentalziacao formal- Ex Atleta Profissional de Futebol

Prova.

Quaisquer meios probatórios lícitos. CLT Art 442 Caput e 455 CLT.

Ha atos que dependem de formalizacao por escrito.CLT Art 464

-Higidez na manifestação de vontade.Seria o consenso livre de vícios.

-Elementos Acidentais do Contrato: condição e termo

Termo. A existência de termo e condição de exceção nos contratos de trabalho,devendo estar configuradas nas hipóteses do art 443 .

Sumula 212 TST- Presume se indeterminado o pacto.
Condição. E rara . CLT Art 475& 2 .Empregado substituto de trabalhador afastado por razoes previdenciarias e que tenha especificado em seu pacto empregaticio clausula de rompimento contratual automatico em face do simples retorno do titular do cargo.

Características.

1-Subordinacao

2-Pessoalidade.

3-Não eventualidade.

4-Salario.(onerosidade)- Não se trata de ato jurídico de boa vizinhança.

5-Caracteristicas de acordo com os elementos da teoria geral das obrigações.

5.1 Consensual.-Não se trata de um negócio jurídico solene nem formal.
Não formal.(Escrito ou Verbal)
Expresso(Clara manifestação de vontade das partes)
Tácito (É aquele subtendido. Ex Considera contratado o trabalho quando alguém passa prestar a outrem que sabendo não opõe.)
CLT. Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

5.2.Trato sucessivo.

5.3.Sinalagmático perfeito.Bilateral.Nenhuma das duas partes pode reclamar o cumprimento da prestação alheia, se ainda não cumpriu a sua ;sendo-lhes aplicável a clausula da exceptio non adimpleti contractus. Arts. 476 e 477 do CC.
Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.
Art. 477. Se, depois de concluído o contrato, sobrevier a uma das partes contratantes diminuição em seu patrimônio capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a outra recusar-se à prestação que lhe incumbe, até que aquela satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la.

5.4-Comutativo.Deve haver uma equivalência entre a prestação do trabalho e a contraprestação salarial

5.5. Trato Sucessivo

5.6-Do tipo adesão. O empregado adere as condições oferecidas pelo empregador;condições estas ,entretanto , que devem obdecer as demais previamente estabelecidas .

5.7-De Direito Privado.- Maior parte das normas pertecem ao Direito Público.Normas irrenunciáveis
-
Prova do Contrato de Trabalho.

O contrato de trabalho pode ser provado por todos os meios permitidos em direito: documentos, testemunhas etc.
Art 456 e 447e460
Art. 456. A prova do contrato individual do trabalho será feita pelas anotações constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social, ou por instrumento escrito e suprida por todos os meios permitidos em direito.

Parágrafo único. À falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal.

ACÚMULO DE FUNÇÕES

Art. 456. A prova do contrato individual do trabalho será feita pelas anotações constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social, ou por instrumento escrito e suprida por todos os meios permitidos em direito.

Parágrafo único. À falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal.

– Recepcionista de consultório odontológico. Acréscimo salarial. Não existindo previsão legal ou contratual de salário diferenciado, o exercício de múltiplas tarefas pelo empregado dentro da mesma jornada de trabalho e que não se mostrem incompatíveis não configura acúmulo de função. Corolário disto, descabido o acréscimo salarial vindicado. Inteligência do art. 456, parágrafo único, da CLT. (TRT 4ª R. – RO 00297-2005-005-04-00-6 – Relª Juíza Maria Inês Cunha Dornelles – J. 07.06.2006)

Art. 447. Na falta de acordo ou prova sobre condição essencial ao contrato verbal, esta se presume existente, como se a tivessem estatuído os interessados, na conformidade dos preceitos jurídicos adequados à sua legitimidade.

Desvio de Função

Art. 460. Na falta de estipulação do salário ou não havendo prova sobre a importância ajustada, o empregado terá direito a perceber salário igual ao daquele que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente, ou do que for habitualmente pago para serviço semelhante.

DESVIO DE FUNÇÃO – COMPROVAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE TRABALHOS EM FUNÇÃO DIVERSA DAQUELA PARA A QUAL A RECLAMANTE FOI CONTRATADA E REMUNERADA – ESTRUTURA ORGANIZACIONAL DA EMPRESA – ATIVIDADES DISTINTAS COM PAGAMENTO DE SALÁRIOS DIFERENCIADOS – PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL – AUSÊNCIA DE REMUNERAÇÃO PELOS SERVIÇOS REALIZADOS – DIREITO À PERCEPÇÃO DE SALÁRIO IGUAL ÀQUELE QUE FAZIA SERVIÇO EQUIVALENTE – EXEGESE DO ART. 460 DA CLT – Comprovada a realização de atividades diversas daquela para a qual houve a contratação e remuneração da reclamante, com realização de serviços em função outra, prevista dentro da estrutura da empresa como destinatária de maior remuneração, deve-se deferir o direito à percepção do salário igual àquele que fazia o serviço equivalente a essa função, arbitrando-se o valor correspondente a fim de evitar-se distorções remuneratórias e desvios funcionais. (TRT 23ª R. – RO 01164.2003.031.23.00-8 – Cuiabá – Rel. Juiz Paulo Brescovici – DJMT 21.02.2006 – p. 29) (Ementas no mesmo sentido) JCLT.460 130325404

39-Contrato por prazo indeterminado.

São aqueles cuja duração temporal não tenha prefixado termo extintivo mantendo duração indefinida ao longo do tempo

Status de prejuncao jurídica de sua existência.

Súmula Nº 212 - DESPEDIMENTO. ÔNUS DA PROVA
O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.
(Res. 14/1985, DJ 19.09.1985)

Os contratos por tempo indeterminado asseguram ao obreiro um conjunto maior de direitos rescisórios no instante da ruptura do pacto empregatício.

Efeitos.

1- Interrupção e Suspensão contratuais.15 dias- Interrupção- Após Suspensão.
2- Estabilidade e Garantias de Emprego.(Dirigente Sindical, Cipeiro, gestante, acidente do trabalho.)

3- Efeitos Rescisórios- Dispensa arbitrária, Pedido de Demissão- Dispensa com justa causa- Rescisão Indireta- Extinção do estabelecimento.

Extinção dos Contratos por prazo Indeterminado-

Iniciativa do Empregador.Dispensa sem Justa Causa

As figuras de suspensão e interrupção bem como das estabilidades e garantias de emprego(provisórias), tende a tornar nula a dispensa com a conseqüente reintegração do emprego ou pagamento da indenização correlata.

Verbas já consumadas devem ser pagas em qualquer modalidade de extinção. Saldo de salários e férias vencidas.

Aviso Prévio. Férias Proporcionais+ 1/3,13° salário proporcional, liberação do FGTS. Com acréscimo de 40%+ 10 % desde 27.9.2001, em favor do Fundo Social FGTS.

Aviso Prévio. Mínimo 30 dias, integra-se ao contrato para todos os fins inclusive para reajustamento salariais coletivos em sua vigência

A parcela como direito rescisório não pode ser objeto de renúncia: o pedido do empregado de liberação do cumprimento não exime o empregador de pagar o respectivo valor.

Súmula Nº 276 TST- AVISO PRÉVIO. RENÚNCIA PELO EMPREGADO

O aviso torna-se indenizado e não trabalhado- Somente a prova de novo emprego é que vai isentar o pagamento.

É necessário a “baixa na Carteira de Trabalho do Empregado, da emissão de Termo de Rescisão Contratual, com o código de saque do FGTS e depósito de 40% + 10% e as guias de CD/SD.

A falta administrativa de cumprimento pode gerar obrigação indenizatória em relação ao seguro desemprego.

Súmula Nº 389 –TST- SEGURO-DESEMPREGO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR NÃO LIBERAÇÃO DE GUIAS. (CONVERSÃO DAS ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS Nº 210 E 211 DA SDI-1)

Indenização Adicional.

Súmula Nº 314 –TST- INDENIZAÇÃO ADICIONAL. VERBAS RESCISÓRIAS. SALÁRIO CORRIGIDO

Súmula Nº 182 –TST- AVISO PRÉVIO. INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA. LEI Nº 6.708, DE 30.10.1979 - REDAÇÃO DADA PELA RES. 5/1983, DJ 09.11.1983

Súmula Nº 242 –TST- INDENIZAÇÃO ADICIONAL. VALOR

Dispõe o art. 9º das Leis nºs 6.708/1979 e 7.238/1984:

"Art. 9º - O empregado dispensado, sem justa causa, no período de 30 (trinta) dias que antecede a data de sua correção salarial, terá direito à indenização adicional equivalente a um salário mensal, seja ele optante ou não pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)."

Maurício Godinho Delgado, comentando o instituto, esclarece:

"A indenização visa compensar a perda potencial pela não inserção do obreiro nas vantagens da nova Convenção ou Acordo Coletivos de Trabalho. Trata-se, como se percebe, de uma perda suposta pela ordem jurídica, dado que, na prática, nenhum ganho real pode ser, de fato, alcançado.

- Pedido de demissão do empregado.

Implica no pagamento de 02 verbas rescisórias. 13° Salário Proporcional e Férias proporcionais com 1/3 . Não recebe aviso prévio, não terá liberado o FGTS, nem receberá 40%, perde a proteção das garantias de emprego, se existentes, não recebe guias para saque do seguro desemprego.

Empregado concede aviso ao empregador- Art. 487 CLT, se não cumprido confere ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes.

Godinho considera que a restrição da súmula 276 não é válida para esta hipótese.

OBS- PDV- Plano de Desligamento Voluntário. - Recebe as parcelas inerentes a dispensa injusta acrescida de um montante pecuniário de natureza indenizatória pela perda do emprego. - Ato de adesão do empregado que lança uma matiz de distrato a figura jurídica

Este caráter bilateral não pode tornar válida a cláusula de supressão de direitos trabalhistas (Ex horas extras), mas tem o condão de suprimir futuros pleitos de empregados como exemplo uma reintegração ou nulidade de dispensa, exceto se houve coação.

- Dispensa por Justa Causa do empregado..

Sistema da Justa Causa adotado no Brasil é o da estrita legalidade, As hipóteses de Justa Causa são taxativas, *numerus clausus*. Comportamento deve estar expressamente previsto no texto da lei.

Esta modalidade suprime ao trabalhador o direito ao recebimento de parcelas rescisórias , exceto férias vencidas e saldo de salários.

Baixa na CTPS e entrega do termo de rescisão de contrato de trabalho.

Art. 29 CLT

. Rescisão indireta - Ruptura por infração empresarial.

Em síntese todas as verbas devidas pela dispensa sem justa causa, inclusive outras indenizações por garantias de emprego frustradas. Guias, Baixa.

- Ruptura por culpa recíproca.

É necessária decisão judicial a respeito.

Súmula Nº 14 –TST- CULPA RECÍPROCA - NOVA REDAÇÃO

Nº 14 - CULPA RECÍPROCA - NOVA REDAÇÃO

Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho (art. 484 da CLT), o empregado tem direito a 50% (cinqüenta por cento) do valor do aviso prévio, do décimo terceiro salário e das férias proporcionais.

Histórico:

Redação original - RA 28/1969, DO-GB 21.08.1969

FGTS- 50% do adicional de 40%(art. 18 £ 2 da Lei 8036/90)

- Extinção da empresa ou do estabelecimento.

5.7.1 - É decisão que esta dentro do âmbito do Poder do Empregador, neste caso equivale a resilição unilateral por parte do empregador- Dispensa Sem Justa Causa.

- Extinção por Força Maior. -Reduz pela metade.

CLT - Art. 502.

FGTS- 20%- Art. 18 £2 Lei 8036

- *Factum principis*.

Segundo a doutrina abalizada, o *factum principis* é uma espécie do gênero força maior. Assim, nos ensinamentos de MOZART VICTOR RUSSOMANO, 1 - a incidência do art. 486 da CLT, "(...) exclui a responsabilidade do empregador, funcionando para ele como força maior liberatória de qualquer obrigação resultante da cessação temporária ou definitiva da atividade econômica da empresa". Essencial, pois, para caracterizar o *factum principis* é a criação pelo Estado de condições que tornem impossível a continuação das atividades da empresa.

Art. 486.CLT.

Na ocorrência de *factum principis* prevalecerá o pagamento da indenização ; mas a cargo da respectiva pessoa jurídica de direito público.

5.8- Morte do Empregado ou do Empregador-pessoa natural.

5.8.1- Morte do empregado.

O empregador deverá ao espólio o 13 salário, férias proporcionais +1/3, saldo de salários, férias vencidas (se houver).

Os depósitos de FGTS, serão liberados para os dependentes previdenciários do empregado e em sua falta os herdeiros existentes indicados em alvará judicial(art. 20 , IV Lei 8036/90)

Não há que se falar em Aviso, indenizações do Art 479 e 480.CLT

OBS- Se a morte tiver sido provocada culposamente pelo empregador (ex-Acidente do Trabalho a solução é diferente.

Artigo 483, CLT -

- Morte do empregador. (Pessoa Física ou empresa individual)

Nem sempre provoca o fim do empreendimento, que pode ser mantido pelos herdeiros. Nesta hipótese não havendo interesse do empregado no término do contrato dar-se-á a sucessão trabalhista em seu padrão regular.

Art. 10 e 448 da CLT.

Art. 448.CLT

Art. 10. CLT

226357 JCLT.10 JCLT.448 – SUCESSÃO TRABALHISTA – ILEGITIMIDADE PASSIVA – I. A sucessão trabalhista opera-se sempre que a pessoa do empregador é substituída na exploração do negócio, com transferência de bens e sem ruptura na continuidade da atividade empresarial. Nessa hipótese, o sucessor é responsável pelos direitos trabalhistas oriundos das relações laborais vigentes à época do repasse, bem como pelos débitos de igual natureza decorrentes de contratos já rescindidos. Com efeito, a mudança na propriedade do estabelecimento não afeta os direitos dos respectivos trabalhadores, à luz dos arts. 10 e 448 da CLT, sendo o sucessor responsável pelos créditos trabalhistas relativos tanto aos contratos laborais vigentes quanto aos já extintos. II. Configurada a sucessão, aquele que sucedeu ao antigo empregador responde pelos encargos trabalhistas, ainda que resultantes de relações de trabalho extintas antes da sucessão. De acordo com o ensinamento de Evaristo de Morais, 'as relações jurídicas passadas e presentes permanecem as mesmas, com todos os seus efeitos, pelo que os débitos constituídos antes da cessão, ao tempo do primitivo titular, passam para o patrimônio do novo titular' (In Sucessão nas Obrigações e A Teoria da Empresa, p. 254, v. II). III. Recurso provido. (TST – RR 137.720/2004.900-04-00 – 4ª T. – Rel. Min. Barros Levenhagen – DJU 19.05.2006)

-Quando a morte do empregador implicar a terminação do empreendimento há de provocar a extinção do contrato de trabalho.

Verbas devidas na hipótese de fatores extintivos. Aviso, 13, FP+1/3, FV,40% (Se não for por força maior.

Art. 485.CLT

Art. 497.CLT

40-Contratos por prazo determinado,

Na qualidade de exceção os pactos a prazo somente podem ser celebrados em estritas hipóteses legalmente especificadas (Lei 9601/98) e CLT e Legislacao Extravagante.

O Brasil não ficou alheio ao que se passa no mundo e apresentou uma contribuição - bastante modesta, diga-se de passagem - através da Lei 9.601/98, permitindo que se contrate por prazo determinado, sem as limitações do art. 443, § 2º, da CLT, desde que estas admissões seja negociadas coletivamente e importem acréscimo do número de empregados.

A execução da lei pela via das convenções coletivas, através de conteúdos nelas mesmos negociados ou a ela transferidos, é praxe universal praticada em todos os países e se coloca exatamente no objetivo de toda e qualquer negociação em plano coletivo.

No caso concreto, se ela afasta a incidência do art. 443, § 2º, da CLT, permite, por outro lado, a contratação de novos trabalhadores, aumentando o número dos existentes. Não se está simplesmente subtraindo direitos, mas abrindo-se uma outra via para novos empregos. Nem muito menos se revoga o art. 443, § 2º. Os sindicatos é que vão livremente decidir no exercício da liberdade que a Constituição lhes concedeu.

Não há falar em tratamento antiisonômico de trabalhadores igualmente contratados por prazo determinado, segundo o art. 443 e a Lei 9.601/98.

As duas categorias, embora iguais no gênero, são diferentes na espécie. A predeterminação do prazo, nas hipóteses do § 2º do art. 443, justifica-se pela natureza do serviço ou da atividade empresarial (letras a e b) ou pelo contrato de experiência, como prévia adaptação a uma possível contratação definitiva. A predeterminação do prazo da Lei 9.601/98 refere-se à política de emprego. Visa a facilitar a contratação, compensando a empresa com a diminuição da carga tributária que pesa sobre a relação empregatícia.

Três são as hipóteses de pactuacao de contrato a termo previstas na CLT(art. 443$2)

CLT-Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

§ 1º. Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada. (Antigo parágrafo único renomeado pelo Decreto-Lei nº 229, de 28.02.1967, DOU 28.02.1967)

§ 2º. O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando:
a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;

Trata-se de contrato a termo para substituição de empregado permanente em gozo de férias ou licença previdenciária.Acrescimo extraordinário e provisório de serviços empresariais(Vendas Natal).
Trabalho Temporário 6019, de 1974.

b) de atividades empresariais de caráter transitório;

c) de contrato de experiência. (Parágrafo acrescentado pelo Decreto-Lei nº 229, de 28.02.1967, DOU 28.02.1967)

CONCEITO
O contrato de experiência é modalidade de ajuste a termo, de curta duração, que propicia às partes uma avaliação subjetiva recíproca; possibilita ao empregador verificar as aptidões técnicas e o comportamento do empregado e a este último
analisar as condições de trabalho.

NATUREZA JURÍDICA
É muito discutível a natureza jurídica do contrato de experiência, havendo várias teorias procurando explicar a essência desse ajuste. Há quem afirme tratar-se de um contrato preliminar, através do qual ajustar-se-á o contrato posterior se a experiência for satisfatória. Essa teoria não é aceitável porque o objetivo do contrato preliminar é a celebração do contrato definitivo e o do contrato de experiência é a avaliação subjetiva recíproca.
Outros o vêem como um contrato de trabalho pendente de condição resolutiva, caso a experiência não seja satisfatória. Em contraposição a esta corrente há os que afirmam que a

cláusula de experiência ou prova é um dos elementos acidentais do contrato, logo o vínculo fica subordinado a uma condição suspensiva, meramente potestativa, quanto à formação do vínculo futuro, o qual dependerá de uma prova.

Sustentam outros que o essencial do pacto laboral já se encontra no período de experiência, e ressaltam a natureza unitária do contrato contraposição à teoria do contrato preliminar.

Finalmente há os que sustentam tratar-se o contrato de experiência de um contrato especial, porquanto o art. 443, § 2º da CLT o particulariza ao lado de outros contratos por prazo determinado.

FORMA

É sabido que o contrato de trabalho, em regra, não requer forma solene, podendo ser celebrado expressa ou tacitamente. Vigora, entre nós, a liberdade de forma, não exigindo a lei que o contrato de experiência seja escrito, embora haja ponto de vista contrário.

Quando o legislador brasileiro pretendeu exigir solenidade de forma para alguma modalidade de contrato por prazo determinado, deixou sua intenção expressa, como ocorreu com o art. 11 da Lei nº 6.019, de 1974, que exige, "obrigatoriamente, a forma escrita para o contrato de trabalho temporário".

Nota-se, entretanto, que o art. 29 da CLT dispõe que as condições especiais de trabalho, entre as quais se inclui a experiência ou a prova, sejam anotadas na CTPS do empregado, no prazo improrrogável de 48 horas.

O só fato de não constar da carteira de trabalho do empregado a condição especial, isto é, a natureza do contrato e/ou sua prorrogação, não o anula, transformando-o em ajuste por prazo indeterminado.

É que a lei não prescreve forma especial para este contrato. Logo, havendo prova de manifestação do obreiro admitindo essa contratação especial e respectiva prorrogação, o ajuste deverá ser admitido como válido. A citada omissão gera penalidade apenas de ordem administrativa, como se infere do art. 29 da CLT e não nulidade capaz de transformá-lo em contrato indeterminado.

Lembre-se que o legislador, quando pretendeu atribuir a nulidade do contrato, por ausência de anotação da condição especial na CTPS, foi claro e taxativo. É o que se infere do art. 5º do Decreto nº 31.546, de 1952, quando dispõe: "nenhum contrato de aprendizagem terá validade"... "se tal condição não for previamente anotada na carteira do menor".

CLASSIFICAÇÃO E PRAZO

O contrato de experiência, também intitulado contrato de prova ou de tirocínio, está previsto no art. 443, c, da CLT, como modalidade de contrato por prazo determinado; já o art. 445, parágrafo único do mesmo texto consolidado, dispõe que seu prazo não poderá exceder de 90 dias, do contrário, passará a reger-se pelas normas do contrato indeterminado.

EQUÍVOCO NA CONTAGEM DO PRAZO

Algumas decisões jurisprudenciais não têm considerado o equívoco de um dia na contagem do contrato de experiência como circunstância capaz de autorizar sua indeterminação, pois muitas vezes ele advém do fato de alguns meses terem 31 dias ou da circunstância do último dia do contrato recair em um sábado e o empregador pagar o repouso alusivo à semana trabalhada. Nessa situação, os princípios da razoabilidade e da boa-fé justificam a não indeterminação do pacto, porém, em regra, ultrapassados os noventa dias, o contrato se indetermina.

OBJETO

Paira acirrada controvérsia em torno da natureza do serviço que será objeto do contrato de experiência.

Muitos doutrinadores sustentam que essa modalidade contratual só é compatível com a prestação de trabalho qualificado, sendo inadmissível em relação ao trabalhador braçal ou ao que se encarregue de serviços gerais.

A jurisprudência majoritária do TST adota ponto de vista contrário. É que a lei não distingue quais as funções que poderão ser objeto do contrato de experiência.

Dessa forma, não invalida o ajuste a circunstância de o empregado ter sido contratado a título de experiência, para uma função que não exija especialização.

O que se pretende nesse período não é apenas aferir a qualificação da mão-de-obra do trabalhador, mas também permitir uma avaliação subjetiva recíproca, que autorize o empregador a examinar as aptidões técnicas do empregado e seu comportamento pessoal, como assiduidade, diligência, caráter e o entrosamento com o ambiente de trabalho; em contrapartida, poderá o obreiro, igualmente, verificar se o emprego atende às suas expectativas, avaliando as condições de trabalho.

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA QUE SUCEDE A UM CONTRATO TEMPORÁRIO

Poderá ocorrer de um contrato de experiência suceder a um contrato de trabalho temporário cujo tomador e o empregado atuem no novo ajuste como co-contratantes. Ora, esta situação desvirtua o contrato de prova, pois tudo leva a crer que este empregado já fora testado anteriormente.

Nesse sentido tem se inclinado a jurisprudência:
Invalidade. Contrato de trabalho temporário anterior: Não é válido contrato de experiência com empregado já "experimentado" pelo empregador, qualquer que fosse a natureza da relação de trabalho que antes ensejara o conhecimento da aptidão daquele nos serviços. TRT/SP 13.378/87.7 - Ac. 352/89. - 7ª T. - Rel. Juiz Vantuil Abdala - DJ 20.01.1989 - Rev. Synthesis 10/90.

Ocorrendo a hipótese relatada acima, o pacto passará a reger-se pelas normas do contrato indeterminado.

PRORROGAÇÃO

Como modalidade de contrato determinado, o contrato de experiência permite a prorrogação, por uma única vez, antes de expirado o prazo, e desde que não sejam ultrapassados 90 dias, a teor do art. 451 da CLT e do Enunciado da Súmula nº 188 da TST.
CLT-Art. 451. O contrato de trabalho por prazo determinado que, tácita ou expressamente, for prorrogado mais de uma vez, passará a vigorar sem determinação de prazo.

Súmula 188 TST-Nº 188 - CONTRATO DE TRABALHO. EXPERIÊNCIA. PRORROGAÇÃO
O contrato de experiência pode ser prorrogado, respeitado o limite máximo de 90 (noventa) dias.
(Res. 10/1983, DJ 09.11.1983)

A jurisprudência diverge quanto à possibilidade de inserção de cláusula de prorrogação automática do contrato de experiência. Uma corrente nega validade às cláusulas de prorrogação automática do contrato de experiência, por deixar o empregado na incerteza quanto ao verdadeiro término do contrato determinado.

Outros a admitem, desde que o somatório do contrato inicial e a respectiva prorrogação não ultrapasse noventa dias.

Em face da divergência apontada e, por precaução, sugerimos a prorrogação expressa do contrato de experiência por um prazo mínimo antes do termo ou na data em que atingiu o seu término, embora a jurisprudência que hoje predomina no TST incline-se favoravelmente à possibilidade de prorrogação tácita do pacto, como consta do seguinte aresto:

"Contrato de experiência. Prorrogação e extinção. O denominado contrato de experiência é espécie do contrato de trabalho por prazo determinado. Logo, sendo permitida, a teor do art. 151 da CLT, a prorrogação tácita deste, nada impede que a mesma possibilidade seja aplicada ao primeiro." TST - RR-248.749/96.4. - Ac. 3ª T. - Rel. Min. FRANCISCO FAUSTO PAULA DE MEDEIROS - Revista Trabalho e Doutrina, nº 18, set./98, p. 158.

NECESSIDADE OU NÃO DE EXPOR AS RAZÕES PELAS QUAIS NÃO PROSSEGUIU O CONTRATO

Se o contrato de experiência é modalidade de ajuste determinado, com o advento do termo extingue-se o liame empregatício, sem que o empregador tenha necessidade de expor as razões pelas quais não prosseguiu a relação jurídica. É que a legislação não estabelece, como exigência, que o empregador comprove a falta de habilitação.

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA E EMPREGADO RURAL

Como já ressaltamos, o objetivo do contrato de experiência é permitir uma avaliação subjetiva pelas partes, pouco importando tratar-se ou não de mão-de-obra técnica ou especializada. Em conseqüência, é perfeitamente admissível esta modalidade de contrato no meio rural, não havendo qualquer restrição a ele pela Lei nº 5.889/73, 24 embora haja jurisprudência em contrário. 25

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA E EMPREGADO DOMÉSTICO

A nosso ver, nada impede seja firmado com o empregado doméstico um contrato de experiência, pois esse tipo de ajuste destina-se a avaliar não só a aptidão para o trabalho contratado, mas também a conduta pessoal do trabalhador.

A lei não distingue quais as funções que poderão ser objeto do contrato de experiência. Dessa forma, não invalida o ajuste ou só fato de o empregado ter sido contratado a título de experiência, para trabalho doméstico, porquanto o que se pretende nesse período não é apenas aferir o desempenho funcional do obreiro, mas também uma avaliação recíproca que consiste em analisar sua personalidade e entrosamento com o ambiente de trabalho, podendo o trabalhador, da mesma forma, verificar se o emprego atende às suas expectativas.

Saliente-se, entretanto, que há quem considere inaplicável ao doméstico o contrato de experiência, ao argumento de que as normas consolidadas não se lhe aplicam, devendo ser regido pelas regras do contrato indeterminado.

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA E DOENÇA NO SEU CURSO

O prazo alusivo ao contrato de experiência flui normalmente durante o período em que o empregado estiver afastado desfrutando de benefício previdenciário, a não ser que as partes tenham ajustado em contrário. Versa a hipótese sobre modalidade de contrato determinado a ensejar a aplicação do disposto no art. 472, § 2º da CLT.

Embora o afastamento por doença inviabilize a experiência pretendida pelas partes, não tem ele o condão de projetar o ajuste, em face os termos legais, a não ser que se comprove avença em contrário. O mesmo se diga em relação a outras espécies de suspensão do contrato.

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA E ESTABILIDADE PROVISÓRIA

Se o empregado foi admitido mediante contrato de experiência, pressupõe encontrar-se em regime de prova durante esse período. Por outro lado, ao firmar o contrato, as partes, antecipadamente, já sabem a data de sua extinção.

O fato superveniente alusivo à gravidez da empregada, a um acidente do trabalho ou a circunstância de ter o obreiro obtido o registro e sido eleito para o cargo de dirigente sindical, de dirigente de CIPA, ou de membro do conselho curador do FGTS, não tem o condão de se sobrepor ao limite do contrato e assegurar a manutenção do emprego a trabalhador considerado sem habilitação durante a vigência do contrato de prova, por ferir o princípio da razoabilidade.

Logo, se de um lado a proteção à garantia de emprego se impõe, de outro, não se pode olvidar a boa-fé do empregador, que ajustou contrato experimental, por prazo certo, e se viu surpreendido com um fato superveniente a que não deu causa, o qual assegura a continuidade do contrato.

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA E SALÁRIO-MATERNIDADE

De acordo com o raciocínio exposto no tópico acima, é o Enunciado nº 260 do TST, quando dispõe que "no contrato de experiência, extinto antes do período de quatro semanas que precede ao parto, a empregada não tem direito a receber do empregador o salário-maternidade".

Súmula-Nº 260 - SALÁRIO-MATERNIDADE. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA - CANCELADA
No contrato de experiência, extinto antes do período de 4 (quatro) semanas que precede ao parto, a empregada não tem direito a receber, do empregador, o salário-maternidade.
(Res. 8/1986, DJ 31.10.1986 - Republicada com correção DJ 06.11.1986)

CESSAÇÃO DO CONTRATO DE EXPERIÊNCIA

Em nenhuma hipótese de dissolução do contrato de experiência é devido o aviso prévio, pois trata-se de contrato determinado.

Se, todavia, este contrato contiver a cláusula do art. 481 da CLT, que permite às partes romperem o ajuste antecipadamente, e se for ela utilizada, o aviso prévio será devido pois o pacto passará a reger-se pelas normas do contrato indeterminado, na forma da interpretação contida no Enunciado nº 163 do TST.

CLT-Art. 481. Aos contratos por prazo determinado, que contiverem cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antes de expirado o termo ajustado, aplicam-se, caso seja exercido tal direito por qualquer das partes, os princípios que regem a rescisão dos contratos por prazo indeterminado.

SúmulaNº 163 - AVISO PRÉVIO. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA
Cabe aviso prévio nas rescisões antecipadas dos contratos de experiência, na forma do art. 481 da CLT. Ex-prejulgado nº 42.
(RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982)

Na dispensa injusta e rescisão indireta antes do término do contrato de experiência, sem a cláusula do direito recíproco de rescisão antecipada (art. 481 da CLT), não é devido o aviso prévio; as férias (art. 147 da CLT) e a gratificação natalina proporcionais (art. 3º da Lei nº 4.090, de 1962) serão devidas à razão de 1/12 por mês trabalhado, considerando-se mês fração igual ou superior a quinze dias.

O empregado fará jus ainda, ao levantamento do FGTS, constituído de depósito, juros e correção monetária, acrescido de 40%, sem prejuízo da reparação a que alude o art. 479 da CLT (art. 20, I, da Lei nº 8.036 e art. 14 do seu regulamento - Decreto nº 99.684, de 1990).

CLT-Art. 479. Nos contratos que tenham termo estipulado, o empregador que, sem justa causa, despedir o empregado, será obrigado a pagar-lhe, a título de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até o termo do contrato.

Parágrafo único. Para a execução do que dispõe o presente artigo, o cálculo da parte variável ou incerta dos salários será feito de acordo com o prescrito para o cálculo da indenização referente à rescisão dos contratos por prazo indeterminado.

No encerramento voluntário da empresa antes de terminada a experiência, o empregado terá direito a férias (art. 147 da CLT) e à gratificação natalina proporcionais (art. 3º da Lei nº 4.090, de 1962), além do levantamento da conta vinculada do FGTS, que será sempre constituída de depósito, juros e correção monetária (art. 20 da Lei nº 8.036, de 1990).

Na hipótese de demissão, ou seja, saída espontânea do empregado, antes de terminado o contrato de experiência, ele fará jus a férias proporcionais,à gratificação natalina, com base no art. 7º do Decreto nº 57.155, de 1965 e Enunciado nº 157; fará jus ao FGTS, porém só irá recebê-lo nas hipóteses pertinentes previstas no art. 20 da Lei nº 8.036/90 e art. 35 do Decreto nº 99.684/90.

Súmula-Nº 157 - GRATIFICAÇÃO
A gratificação instituída pela Lei nº 4.090, de 13.07.1962 é devida na resilição contratual de iniciativa do empregado. Ex-prejulgado nº 32.
(RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982)

Na resolução do contrato por culpa recíproca não são devidas férias, tampouco gratificação natalina proporcionais (Enunciado nº 14 TST). O empregado terá direito ao levantamento da conta vinculada do FGTS acrescida de 20% (art. 20, I, da Lei nº 8.036/90 e art. 14 do seu regulamento - Decreto nº 99.684/90).

SúmulaNº 14 - CULPA RECÍPROCA - NOVA REDAÇÃO
Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho (art. 484 da CLT), o empregado tem direito a 50% (cinqüenta por cento) do valor do aviso prévio, do décimo terceiro salário e das férias proporcionais.

Falecendo o empregado antes da extinção normal do contrato de experiência, os seus dependentes receberão a gratificação natalina (art. 7º do Decreto nº 57.155, de 1965) e levantarão a conta vinculada do FGTS, sem multa (art. 20, IV da Lei nº 8.036/90).

Chegando a termo o contrato de experiência, serão devidas as férias (art. 147 da CLT) e a gratificação natalina proporcionais (art. 7º do Decreto nº 57.155, de 1965); o obreiro ainda receberá o saldo da conta vinculada do FGTS, também sem multa (art. 20, IX da Lei nº 8.036/90 e art. 35 do seu regulamento).

Na hipótese de resolução do contrato de experiência por justa causa (art. 483 da CLT), o empregado perderá férias e gratificação natalina proporcionais.

Terá direito ao FGTS, mas só irá sacá-lo nas hipóteses previstas nos incisos III a VIII do art. 35 do Decreto nº 99.684, de 1990.

EXIGÊNCIA DE EXPERIÊNCIA PARA A CONTRATAÇÃO -

A Lei nº 11.644, de 10 de março de 2008, acrescentou à CLT o art. 442-A. Sua ementa dispõe que a norma trata de impedir a exigência de comprovação de experiência prévia por tempo superior a seis meses.

A norma foi publicada no Diário Oficial da União em 11 de março de 2008, quando entrou em vigor.
O artigo tem a seguinte redação: “Para fins de contratação, o empregador não exigirá do candidato a emprego comprovação de experiência prévia por tempo superior a 6 (seis) meses no mesmo tipo de atividade”.

O dispositivo não trata de contrato de experiência, mas da contratação do trabalhador.
A CLT tem regra sobre contrato de experiência de 90 dias (parágrafo único do art. 445), que permite ao empregador verificar se o trabalhador pode ou não exercer a função e obter experiência.
O período de comprovação da experiência do empregador não poderá ser superior a seis meses no mesmo tipo de atividade. Para outra atividade, poderá haver prazo maior.
Com isso, talvez sejam admitidos trabalhadores que têm pouca experiência, até seis meses.
O objetivo da norma foi facilitar o acesso dos jovens ao mercado de trabalho. As empresas, na prática, vão continuar a exigir experiência sem colocá-la em anúncios ou torná-la explícita. Poderão simplesmente não admitir o trabalhador e não dizer a razão. O empregado vai acabar não sendo contratado por não ter experiência.
Até seis meses, é possível exigir a experiência. Acima de seis meses, não será possível exigir experiência.
A finalidade é não se exigir experiência do candidato superior a seis meses, pois muitas vezes a pessoa não tem essa experiência e fica privado de trabalhar.
A experiência do empregado será analisada pelo seu currículo ou pela anotação em sua CTPS.
O dispositivo não proíbe a exigência de escolaridade para o empregado ser admitido em certa função, principalmente quando esta exige isso. Em certos casos, a lei pode determinar isso, como para ser advogado, contador etc.
O projeto que deu origem à lei considera discriminação exigir experiência superior a seis meses do candidato a emprego. Discriminar vem do latim discriminare. Tem o sentido de diferenciar, discernir, distinguir, estabelecer diferença, separar. Discriminação significa tratar diferentemente os iguais. Não parece ser discriminação, mas ver se o empregado tem experiência profissional. Haveria discriminação se fosse exigida idade para ingressar no trabalho.
O empregador é que irá ter de qualificar o trabalhador, tarefa que é inerente ao Estado, ao proporcionar a educação necessária às pessoas. O empregador passa a ter a função de qualificar as pessoas, independentemente de terem experiência.
A não-observância do art. 442-A da CLT importa a aplicação da multa administrativa prevista no art. 510 da CLT.

40-Novas modalidades –Contratos por prazo determinado.

Ao lado desse conjunto especifico pode-se arrolar uma quarta hipótese normativa de pactuacao consistente nos contratos de duração prefixada tipificados por legislação extravagante á CLT, como ocorre com os contratos de atleta profissional, de futebol,artista profissional e outros.

Apartir da lei 9601/98 surgiu uma quinta hipótese de pactuacao a termo abrangente de qualquer profissão ou categoria profissional e não submetida ás restrições do art 443 da CLT-Novo Contrato Provisório dotados de direitos trabalhistas ainda mais restritos do que os característicos dos demais aos demais contratos a termo.

41-CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO - LEI 9601/98 DO CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO:

LEI- 9601/98

Art. 1º. As convenções e os acordos coletivos de trabalho poderão instituir contrato de trabalho por prazo determinado, de que trata o artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT,

independentemente das condições estabelecidas em seu § 2º, em qualquer atividade desenvolvida pela empresa ou estabelecimento, para admissões que representem acréscimo no número de empregados.
§ 1º. As partes estabelecerão, na convenção ou acordo coletivo referido neste artigo:
I - a indenização para as hipóteses de rescisão antecipada do contrato de que trata este artigo, por iniciativa do empregador ou do empregado, não se aplicando o disposto nos artigos 479 e 480 da CLT;
II - as multas pelo descumprimento de suas cláusulas.
§ 2º. Não se aplica ao contrato de trabalho previsto neste artigo o disposto no artigo 451 da CLT.
§ 3º (VETADO)
§ 4º. São garantidas as estabilidades provisórias da gestante; do dirigente sindical, ainda que suplente; do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes; do empregado acidentado, nos termos do artigo 118 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, durante a vigência do contrato por prazo determinado, que não poderá ser rescindido antes do prazo estipulado pelas partes.

Na norma em comento, a ousadia ficou por conta da promessa de gerar postos de trabalho pela estreita via dos contratos a termo, edificados sobre o diálogo social, num cenário de crise econômica.

Virtudes.

A principal virtude da Lei nº 9.601/98 está no prestígio que dispensa à negociação coletiva (art. 1º, caput).
Está plenamente cônsona com a diretriz constitucional de impulsionamento do diálogo entre os interlocutores sociais e, portanto, de prevalência da disciplina autônoma das relações de trabalho (art. 7º, XXVI, da CF) sobre o regramento estatal das condições de trabalho.

Nesse contexto, constata-se a flexibilização dos seguintes dispositivos legais:

- 433, § 2º, da CLT - limita hipóteses de contratação a prazo (art. 1º);

- 479/480 da CLT - indenização na rescisão antecipada (art. 1º, § 1º, I)

- 451 da CLT - limita a uma única prorrogação (art. 1º, § 2º);

- 59 da CLT - regime de compensação semanal (art. 6º);

- Diversas normas - fixam recolhimentos para o Sistema "S" (art. 2º, I);

- Lei 8.036/90 - depósito e movimentação do FGTS (art. 2º, II).

Para motivar o exercício da negociação coletiva, o Estado oferece contrapartidas aos atores sociais: geração de emprego a prazo para os trabalhadores e redução para o empregador de 50% da contribuição para o Sistema "S" pelo prazo de 18 meses (art. 2º, I).

O chamado "banco de horas", modalidade de compensação do trabalho suplementar com folgas em período mais dilargado de tempo, tem se revelado uma prática recente, brotada do diálogo coletivo e admitida jurisprudencialmente.

A nova lei dá o emolduramento normativo ao "banco de horas" (art. 6º), embora limitando-o, equivocadamente, ao lapso máximo de 4 meses (no projeto de lei, o limite era anual).

Godinho – A nova lei diminuiu as restrições do contrato a termo e comprometeu alguns princípios do DT, Norma mais favorável e da continuidade da relação de emprego.

Hipóteses de Pactuacao.Qualquer atividade desenvolvida pela empresa ou estabelecimento.

Requisitos do Contrato.

1-Instituicao por negociação coletiva com participação do respectivo sindicato obreiro.
2-Este contrato seja para pactuar admissões que representem acréscimo ao numero de empregados.

Trabalho. Quais as características e epecificidades do contrato regulado pela lei n. 9601/98,como modalidade de contrato a termo . Relacione as caracterisiticas do contrato a termo e quais se aplicam ao contrato regulado pela lei n. 9601/98.Relacione as parcelas modificadas,novas,redução de direitos e vantagens tributárias da lei n.9601/98. Emita uma conclusão critica sobre o referido diploma legal no contexto de flexibilização trabalhista.

Exemplo-Caracterisiticas, formalidades,prorrogação etc.

42- TRABALHO TEMPORÁRIO

O trabalho temporário, disciplinado pela Lei nº 6.019, de 03.01.1974, implica feixe tripartido de relações: relação de natureza comercial entre a empresa de serviço temporário e a empresa tomadora de serviço; relação empregatícia entre a empresa de serviço temporário e o trabalhador temporário; e relação fática entre estes e a empresa tomadora de serviços.

A finalidade do contrato em análise, atendimento de necessidade transitória de substituição extraordinária de serviço, mostra que se trata de instrumento de flexibilização na utilização de mão-de-obra.

CONTRATO TEMPORÁRIO - POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO

Considera-se trabalho temporário o serviço prestado por pessoa física a uma determinada empresa, para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal, regular e permanente, ou motivado pelo acréscimo extraordinário de serviços.

O contrato de trabalho temporário foi instituído pela Lei 6.019/1974, regulamentada pelo Decreto 73.841/1974, que dispõe sobre as condições e possibilidades da celebração do contrato.

O trabalho temporário deve ser formalizado mediante contrato escrito, firmado com empresa de trabalho temporário. Portanto, o contrato só será válido se houver a tríplice relação contratual (empresa tomadora de Serviço ou Cliente, a empresa de trabalho temporário e o empregado) conforme quadro abaixo.

Esta relação é diferente da relação de um funcionário permanente, que implica uma relação bilateral (Empresa e empregado) de forma direta.

Portanto, trabalhador temporário é toda pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário (agência de empregos, por exemplo) com o objetivo de atender a uma necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a um acréscimo extraordinário de tarefas de outras empresas.

Não obstante, além de ser pessoa física, é necessário o fim exclusivo de substituir algum empregado que, por exemplo, saiu de férias ou está de licença médica, ou quando, sazonalmente, a empresa tomadora tenha uma demanda tal, que se faça necessária a contratação de empregados temporários.

A lei estabelece que a prestação de serviços, entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora de serviço ou cliente, só será possível nas seguintes condições:

- Contrato escrito entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora de serviço ou cliente;
- Declarar expressamente no contrato o motivo justificador da demanda do trabalho temporário;
- Declarar expressamente a modalidade da remuneração da prestação de serviço, onde estejam claramente discriminadas as parcelas relativas a salários e encargos sociais;
- Declarar o início e término do contrato, não podendo ser superior a 3 (três) meses, salvo necessidade de prorrogação, a qual deverá ser comunicada antecipadamente ao Ministério do Trabalho, desde que o período total não ultrapasse 6 (seis) meses;

Situação Atual

O Ministro de Estado do Trabalho e do Emprego através da publicação da Instrução Normativa 574 de 22.11.2007 da SRT, estabeleceu novas regras para a prorrogação do contrato de trabalho temporário, a qual dispõe que o contrato poderá ser renovado, uma única vez, desde que a empresa tomadora ou cliente informe e justifique que:

I - a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente excedeu ao prazo inicialmente previsto; e

II - as circunstâncias que geraram o acréscimo extraordinário dos serviços e ensejaram o contrato de trabalho temporário foram mantidas.

É importante ressaltar que a empresa tomadora terá que requerer 15 (quinze) dias antes do vencimento do contrato, a necessidade de prorrogação de forma justificada.

A empresa solicitante será notificada, pela Seção ou Setor de Relações do Trabalho - SERET, da concessão ou indeferimento da autorização. O chefe da SERET informará à chefia da fiscalização todos os requerimentos de prorrogação protocolizados e as autorizações concedidas.

43-Extinção dos Contratos por Tempo Determinado.

- Extinção Normal. Termo final pré fixado.

- Levantamento de FGTS,sem acréscimo de 40% (arts. 18 e 20 ,I e IX, Lei n. 8.036/90); 13 salário proporcional(art. 7, Decreto n. 57.155/65;Lei n. 9.011/95);férias proporcionais com 1/3,independente do prazo contratual. (art. 147 CLT; Súmula 328 TST)

Art. 147.CLT..

Súmula -Nº 328 - FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL

-Extinção Anormal- Hipótese de ruptura antecipada do pacto, antes de seu termo final.

- Ato Empresarial

- Hipótese que não há clausula assecuratória do direito recíproco de rescisão antecipada. Mesmas verbas anteriores, adicionadas a indenização do art. 479 da CLT e os 40% sobre FGTS.

Súmula Nº 125 - CONTRATO DE TRABALHO. ART. 479 DA CLT

Art. 479.CLT.

193030568 – CONTRATO TEMPORÁRIO – MULTA DO ART. 479 DA CLT – Incabível a multa nos contratos de trabalho temporário. Uma coisa é o contrato de duração determinada e outra coisa é o contrato de duração limitada. Naquele há termo final certo e especificado. No segundo, não, o termo final é incerto, uma vez que a duração do contrato é condicionada às necessidades da empresa tomadora. Ou seja, o contrato de trabalho temporário não pode exceder de três meses. Mas está sempre prevista, ainda que implicitamente, a possibilidade do término antes desse limite. Recurso Ordinário a que se nega provimento. (TRT 2ª R.– AI 00946-2004-032-02-00 – (20060661997) – 11ª T. – Rel. p/o Ac. Juiz Eduardo de Azevedo Silva – DOESP 05.09.2006) JCLT.479

6087486 – CONTRATO DE TRABALHO POR PRAZO DETERMINADO – RESCISÃO ANTECIPADA – MULTA DO FGTS – Rescindido antecipadamente o contrato de trabalho firmado por tempo determinado por iniciativa do empregador, sem ocorrência de justo motivo ou culpa recíproca, faz jus o obreiro ao recebimento da multa de 40% sobre os depósitos fundiários, sem prejuízo da indenização prevista no art. 479 da CLT. Inteligência do art. 14 do Decreto 99.684-90. (TRT 9ª R. – Proc. 00278-2005-053-09-00-6 – (20601-2006) – 1ª T. – Rel. Juiz Ubirajara Carlos Mendes – DJPR 14.07.2006) JCLT.479

Antecipação de dispensa pelo empregador em contratos a prazo com clausula assecuratória de direito recíproco de rescisão antecipada.

Nesta hipótese valem as regras do contrato indeterminado (Art. 481 CLT.)

Art. 481. Aos contratos por prazo determinado, que contiverem cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antes de expirado o termo ajustado, aplicam-se, caso seja exercido tal direito por qualquer das partes, os princípios que regem a rescisão dos contratos por prazo indeterminado.

188020414 – CONTRATO DE TRABALHO POR OBRA CERTA – Se o contrato de trabalho por obra certa contem cláusula assecuratória de rescisão antecipada, cabível no presente caso, a aplicação do art. 481 da CLT uma vez que ao. Recurso improvido. (TRT 11ª R. – RO 30378/2004-006-11-00 – (4955/2005) – Relª Juíza Vera Lúcia Câmara de Sá Peixoto – J. 28.09.2005) (Ementas no mesmo sentido) JCLT.481

- Pedido de demissão antecipado pelo empregado.

-Sem clausula assecuratória de direito recíproco de rescisão antecipada. Em princípio 13 proporcional e férias proporcional com 1/3- Não há saque do FGTS pelo empregado.

Indenização do art. 480 CLT.

Súmula 261 TST

-Com cláusula assecuratória do direito recíproco.Rege pelas regras do contrato indeterminado. O empregado deve ofertar seu aviso ao empregador. Art. 487

Art. 487.CLT

-CONTRATO A TEMPO PARCIAL

Assim pode conceituar-se a modalidade de contrato de trabalho em que a atividade do empregado desenvolve-se regularmente durante parte da jornada ou da semana em períodos sensivelmente inferiores ao da duração normal do trabalho.

O trabalho de tempo parcial não corresponde a um modelo comum de emprego, que é antes o da disponibilidade integral e exclusiva, tendo em vista a proteção do trabalhador contra os efeitos nocivos de uma jornada excessiva. O trabalho de tempo parcial ajusta-se a outra fundamentação, tendo por escopo a busca do equilíbrio entre a oferta e a procura de empregos, ou então a liberação do trabalhador, no sentido da obtenção de maior tempo de lazer.
Por intermédio da MP 2.164-01 e suas sucessivas reedições, foram acrescentados na Consolidação das Leis do Trabalho os arts 58-A e 130-A e o § 3º do art. 143, trazendo ao mundo das relações de trabalho a possibilidade legal de contratação de empregados em regime de tempo parcial, cuja duração não exceda a 25 horas semanais.

Assim dispõe o artigo principal em comento:

“Art. 58-A. Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a vinte e cinco horas semanais.

§ 1º O salário a ser pago aos empregados sob o regime de tempo parcial será proporcional à sua jornada, em relação aos empregados que cumprem, nas mesmas funções, tempo integral.

§ 2º Para os atuais empregados, a adoção do regime de tempo parcial será feita mediante opção manifestada perante a empresa, na forma prevista em instrumento decorrente de negociação coletiva.” (NR) (Artigo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 24.08.2001, DOU 27.08.2001, em vigor conforme o art. 2º da EC 32/2001)

Dentro dessa possibilidade, a empresa (de qualquer ramo de atividade) pode contratar empregados para trabalharem somente alguns dias da semana, em jornadas que não excedam a 10 horas por dia, neste caso com concessão de intervalo mínimo de uma hora, ou até 5 dias semanais, em períodos que variam de uma a cinco horas diárias, pagando-lhes remuneração proporcional (piso salarial por hora).

Tal solução, não só vai ao encontro da necessidade de abertura de novos postos de trabalho no país, como também atende aos interesses daquelas empresas que necessitam criar turnos de trabalho complementares, ou substituição de pessoal nos períodos de intervalo, quando a atividade não puder ser interrompida.

Inclui-se no rol de vantagens dessa modalidade de contratação a possibilidade de se evitar a concessão de intervalo para jornada de até 4 horas diárias, e apenas 15 minutos quando superior, desde que não exceda a 6 horas, nos termos do art. 71 da CLT que assim dispõe:
“

Art. 71. Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de seis horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de uma hora e, salvo acordo escrito ou convenção coletiva em contrário, não poderá exceder de duas horas.
§ 1º Não excedendo de seis horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de quinze minutos quando a duração ultrapassar quatro horas.
§ 2º Os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho.
§ 3º O limite mínimo de 1 (uma) hora para repouso ou refeição poderá ser reduzido por ato do Ministro do Trabalho quando, ouvida a Secretaria de Segurança e Saúde no Trabalho (SSST), se verificar que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares. (Redação dada ao parágrafo pelo Decreto-Lei nº 229, de 28.02.1967)
§ 4º Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo cinqüenta por cento sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho." (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.923, de 27.07.1994)

O período de férias também é proporcional, limitado a 18 dias a cada período de 12 meses, para aqueles que cumprem jornada máxima de 25 horas semanais, com redução proporcional até o limite mínimo de 8 dias por ano para aqueles que cumprem jornada igual ou inferior a 5 horas semanais.

Nesse sentido dispõe o art. 130-A da CLT:
"Art. 130-A. Na modalidade do regime de tempo parcial, após cada período de doze meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção:
I - dezoito dias, para a duração do trabalho semanal superior a vinte e duas horas, até vinte e cinco horas;
II - dezesseis dias, para a duração do trabalho semanal superior a vinte horas, até vinte e duas horas;
III - quatorze dias, para a duração do trabalho semanal superior a quinze horas, até vinte horas;
IV - doze dias, para a duração do trabalho semanal superior a dez horas, até quinze horas;
V - dez dias, para a duração do trabalho semanal superior a cinco horas, até dez horas;
VI - oito dias, para a duração do trabalho semanal igual ou inferior a cinco horas.

Parágrafo único. O empregado contratado sob o regime de tempo parcial que tiver mais de sete faltas injustificadas ao longo do período aquisitivo terá o seu período de férias reduzido à metade." (NR) (Artigo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 24.08.2001, DOU 27.08.2001, em vigor conforme o art. 2º da EC nº 32/2001)

Nessa modalidade de contratação também fica excluída a concessão de abono pecuniário de 1/3 de férias, nos termos do § 3º do art. 143 da CLT, que assim preceitua:
"Art. 143. É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes.
[...]
§ 3º O disposto neste artigo não se aplica aos empregados sob o regime de tempo parcial." (NR) (Parágrafo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 24.08.2001, DOU 27.08.2001, em vigor conforme o art. 2º da EC nº 32/2001)

A CLT também prevê a possibilidade de adoção
desse regime para empregados com contrato em andamento. Porém, tal alteração fica condicionada a negociação coletiva com o sindicato representante da categoria profissional. A nosso ver, trata-se de um procedimento que deve ser evitado, pois suscetível de questionamento frente a outros dispositivos legais.

Enfim, estamos diante de uma possibilidade legal que permite ao empresário que, exemplificativamente, tenha a necessidade de manter seu estabelecimento aberto por cerca de 6 dias na semana, durante 10 horas por dia ou mais, ao invés de operar com um grupo de trabalho em constante e exaustiva sobrejornada, possa estar se ativando com dois ou mais

grupos, gerando mais empregos, melhorando o aproveitamento da mão-de-obra, reduzindo os riscos de acidente e com custo equivalente.

Outras formas de incentivo a essa modalidade de contratação também podem ser verificadas nas obras do sociólogo italiano Domenico de
Masi.

44- CONTRATO DE TRABALHO A DOMICÍLIO

A revivescência do contrato de trabalho a domicílio resulta do emprego dos terminais de telecomunicações e de informática, gerando quadro em que, em da máquina de costura do passado, aparecem o computador e o televisor.

ART 6 DA CLT- Lei n. 12. 551(Sonia Mascaro Nascimento)

Em 15 de dezembro de 2011 entrou em vigor a Lei n. 12. 551, que altera o artigo 6º da CLT, inserindo a modalidade do trabalho a distância como equivalente ao trabalho realizado no estabelecimento do empregador e em domicílio. Assim, foi introduzida em nossa legislação trabalhista o trabalho a distância e do uso de meios informatizados e aparelhos eletrônicos de comunicação dentro e fora do horário de trabalho.

1. Conceito

Não há definição legal no Brasil de trabalho à distância. Porém, o chamado teletrabalho pode ser definido através de 3 elementos: atividade realizada a distância, ou seja, fora do local onde os resultados são esperados; ausência de controle físico da execução das tarefas pelo empregador; a tarefa é realizada por meio de equipamentos de informática e telecomunicações.[1]

2. O novo artigo 6º da CLT

O caput modificado deixou claro que trabalho em domicílio, o trabalho a distância e o trabalho realizado no estabelecimento do empregador podem configurar, igualmente, relação de emprego. Neste ponto, não trouxe relevantes alterações, pois o trabalho a distância, por analogia, já vinha sendo entendido como passível de gerar vínculo de emprego, desde que constatados todos os requisitos necessários para tal.

Já o Parágrafo único inserido no artigo 6º equipara os meios telemáticos de comando, controle e supervisão de jornada aos meios pessoais e diretos, para fins da subordinação jurídica. Em torno dele que surgiram as maiores dúvidas e discussões sobre a lei. Vejamos:

3. Subordinação

O Parágrafo Único fez constar que mesmo os meios de controle e supervisão do trabalho feitos de forma eletrônica e não presencial, mas sim à distância, também podem configurar subordinação do empregado ao empregador, que controla a realização de suas tarefas da mesma forma que no trabalho presencial.

No entanto, isso não significa que todo o trabalho a distância é trabalho subordinado. Atentemos à definição: O trabalho subordinado é aquele em que o trabalhador exerce sua

atividade sob o poder de direção de outro, seja esta direção pessoal e direta, seja ela à distância e realizada por meios telemáticos.

Sendo assim, para que o trabalho à distância gere vínculo de emprego, um dos pontos a ser analisado é se existe essa subordinação, mesmo que feita por meios eletrônicos. Caso contrário, este trabalhador não será empregado, mas sim autônomo, pois realiza suas atividades de acordo com sua vontade, sem obedecer ordens superiores.

4. O tempo de trabalho e a jornada extraordinária

O artigo 4º da CLT define tempo de serviço como o "período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens".

O conceito original de trabalho a distância não comportaria o cômputo da jornada de trabalho e, consequentemente, a aferição e pagamento de horas extraordinárias. Prevalecia a noção de que quem dá ordens não consegue controlar fisicamente a execução da tarefa, muito menos a jornada, de maneira que o único controle possível seria por meio dos resultados. Por isso, a subordinação no teletrabalho ficaria prejudicada pela falta do controle direto.

Nesse sentido, o trabalho à distância ou em domicílio, pode ser equiparado à figura do trabalhador externo sem controle de jornada, previsto no artigo 62 da CLT. Não havendo controle de jornada, não há que se falar em pagamento de horas-extras.

No entanto, o avanço tecnológico permite hoje que o controle de jornada seja feito pelo empregador, mesmo que fora de seu estabelecimento e a nova redação do artigo 6º atenta para esta possibilidade.

Dessa forma, a nova lei deixa expressa na CLT a possibilidade do trabalhador a distância pleitear horas-extras, desde que comprovado que o empregador exercia controle de jornada através de meios eletrônicos.

Tem-se, portanto, duas possibilidades: o trabalhador que cumpre suas tarefas de acordo com seu tempo, tendo o empregador apenas o domínio dos resultados alcançados, não havendo controle de jornada e, consequentemente, horas extraordinárias; o trabalhador cuja carga horária e/ou o horário de prestação de serviços é controlada pelo empregador, por meio de sistemas eletrônicos, uso do email e da rede corporativa, atendimento de telefonemas, etc, caso em que, por ter sua jornada controlada, o empregado tem direito ao pagamento de horas-extras.

5. O sobreaviso

Conceituado pelo artigo 244, §2º da CLT, considera-se em sobreaviso "o empregado efetivo, que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço", estando prevista a remuneração desse tempo à razão de um terço do salário.

A polêmica surgida com a nova redação do artigo 6º da CLT diz respeito a Súmula 428 do TST, que dispõe que o simples uso de aparelho de intercomunicação não caracteriza sobreaviso, pois o empregado não permanece em sua residência aguardando a convocação para o serviço.

Entretanto, temos em discussão duas hipóteses diferentes. O trabalho à distância e o uso de aparelhos telemáticos pelo trabalhador de que trata o novo artigo 6º da CLT ocorre durante o tempo de trabalho, ou seja, no período em que o empregado está prestando serviço efetivo ao

empregador. Dessa forma, a lei 12.551 deixou claro que mesmo realizando serviço à distância, caso haja controle de jornada, este tempo será computado como tempo de trabalho.

Diferente é o caso do sobreaviso, em que o empregado não está em tempo de trabalho, pois não executa serviço, mas tem sua liberdade tolhida pelo dever de estar disponível em qualquer momento a chamada do empregador. Assim, a nova redação do artigo 6º em nada interfere na interpretação da Súmula 428, já que esta não trata de trabalho efetivo realizado à distância, mas de tempo em que o trabalhador está à disposição do empregador fora de seu horário de trabalho.

Portanto, permanece o entendimento de que o simples uso de aparelhos eletrônicos de comunicação pelo empregado não pode ser considerado sobreaviso, nem mesmo tempo de serviço. Entretanto, caso a utilização de tais meios informatizados comprometa a liberdade de ir e vir do empregado, abrigando-o a estar à disposição do empregador, é caso de sobreaviso, aplicando-se as regras do artigo 224 da CLT.

45-CONTRATO DE FORMAÇÃO

O contrato de formação visa a incentivar a contratação de jovens que ingressam no mercado de trabalho e geralmente se viabiliza através de reduções das contribuições dos empregadores à seguridade social.

46-CONTRATO DE EQUIPE

O contrato de equipe, que, muito embora não previsto na legislação, é entendido pela doutrina e jurisprudência, como um feixe de contratos individuais que o empregador realiza, sob a liderança de um empregado.

O pacto social constitui um grande acordo entre parceiros sociais sobre política socioeconômica dotado de sanção política, mas não jurídica.

A grande dificuldade até hoje encontrada pelos doutrinadores é a definição da figura do contrato coletivo de trabalho, já que é proposto como resultado de uma negociação de âmbito nacional, em um ou mais de um setor econômico e profissional.

Poderá ocorrer, ainda, de ser celebrado o ajuste com um conjunto de músicos, isto é, com uma equipe, organizada espontaneamente, visando executar um trabalho comum.

Frise-se, o grupo é formado antes de estabelecer qualquer relação jurídica com terceiro. O ajuste firmado com este grupo intitula-se "contrato de equipe", pressupondo que o trabalho não possa ser realizado senão mediante os esforços deste grupo.

Ele poderá assumir as feições de um contrato de trabalho ou de uma empreitada.

Na primeira hipótese, a prestação de serviço somente poderá ser realizada por uma pessoa física, resultando daí que o contrato de equipe "se resolve num feixe de contratos especiais".

Já no contrato de equipe realizado sob a forma de empreitada, os músicos têm autonomia e seu objetivo é o resultado do trabalho, cujos riscos a eles competem. A este fato acresce a ausência de comando sobre sua atuação concreta.

47- OBRIGACOES DECORRENTES DO CONTRATO DE TRABALHO

CT- é ato jurídico de couteudo complexo trazendo efeitos obrigacionais a figura do empregado e a do empregador.

O CT se inclui como fonte de obrigações por ser um fato jurídico (lato senso) , capaz de vincular juridicamente 02 sujeitos- Empregado x Empregador.

-Principio da execução de boa fé – Colaboração - Principio Moral- Cada contratante é obrigado pelo fato mesmo do contrato a levar ao seu co- contratante toda a ajuda necessária para assegurar a execução de boa fé do contrato.

Efeitos própios e conexos.(Godinho)

Próprios-

Clausulas do contrato de trabalho.- Salários ,Prestação de serviços à disposição do empregador.- Salários- VT,FGTS,

Obrigações de fazer- CTPS, CAT-

Poder do Empregador- Controle, Organização , Fiscalização, Disciplinar

Obrigações do empregador.- Pagar o salário ajustado,Obrigações acessórias referem-se à prevenção de danos como física como moralmente pela execução do trabalho.- Ex- Férias anuais para o restabelecimento de energias- EPI.- Assedio

Responsabilidade Civil do Empregador- Atos Ilícitos

Empregado- Prestação de serviços- Comportamento de boa fé diligencia assiduidade,e xecucao laboral- Fidelidade dos segredos da empresa.,

Obrigações do empregado- Prestação de trabalho contratado.- Obrigação Pessoal- Art.-3 CLT.-

Dever de diligencia, obediência,fidelidade,

Conexos

- Por razoes de acessoriedade ou conexão acoplam-se ao contrato de trabalho.

Indenização por Dano Moral- Invenção ou outra obra intelectual

O empregador é único titular do invento quando clausula expressa do contrato do trabalho assim o determinar ou se inexistente pelo sentido finalistico da contratação

Entretanto a titularidade do evento pode ser compartilhada , quando inexiste clausula regulatoria da hipótese e a criação resultarem da contribuição pessoal do empregado e dos recursos e equipamentos colocados a sua disposição pelo empregador.

48-Responsabilidade Civil do Empregados por atos ilícitos de seus empregados.

PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR POR ATOS ILÍCITOS DE SEUS EMPREGADOS.

Os pressupostos da responsabilidade civil são: a existência de uma ação omissiva ou comissiva, a ocorrência de um dano e o nexo de causalidade.
O Código Civil Brasileiro se ocupa da matéria em linhas gerais dispostas nos artigos 927 a 954. Ao tratar da questão da responsabilidade civil do empregador por atos ilícitos de seus empregados, o Código colocou termo final a discussão doutrinária que se estabeleceu anteriormente adotando como regra a responsabilidade objetiva. Permite, todavia a legislação civil o ressarcimento pelo autor do dano dos valores indenizados pelo empregador. O intuito do legislador, expresso no art. 933 do Código Civil, foi o de dar maior rigor à responsabilidade do empregador em face dos atos danosos de seus empregados, serviçais ou prepostos. Sendo certo que o empregador deve reparar os danos causados por seus empregados no curso da relação de trabalho, cabe quando acionado recorrer aos meios de defesa que a ciência jurídica e a lei lhe proporcionam.
Assim é que ostentando um bom direito cabe ao empregador todos os meios de prova, direta ou indireta, previstos nas leis processuais civis. Dentre esses meios é importante realçar as excludentes de responsabilidade, que são situações observadas no fato ou fatos geradores do dever de indenizar e que enfraquecem ou até mesmo podem quebrar o nexo causal.

- EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR POR ATOS ILÍCITOS DE SEUS EMPREGADOS - MEIOS DE DEFESA

Como excludentes de ilicitude, a lei Civil considera a legítima defesa: o exercício regular de direito, o estado de necessidade, o fato de terceiro, caso fortuito ou de força maior, culpa concorrente da vítima.

Inegavelmente a melhor defesa é a prevenção. Por isso, o referencial de análise das estratégias de defesa nestes casos deve situar-se no abandono de uma perspectiva meramente estrutural passiva e estática para uma agressiva posição de prevenção. Esta se consegue através dos métodos de avaliação de desempenho e das atividades laborativas, buscando-se detectar as áreas de risco que envolve a gestão empresarial para a elaboração de estratégias comportamentais efetivamente voltadas a prevenção. É nesse ponto em que se situa a importância do poder diretivo do empregador

Art. 932, III. CC.Plano Objetivo e Subjetivo da responsabilidade-

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:
I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;
II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;
III - o empregador ou comitente por seus empregados, serviçal e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;
IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;
V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

49-Acidente do Trabalho.

A Constituição Federal de 1988 dispõe em seu art. 7º, XXII, que “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social [...] XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”.

Apesar de todos os esforços e da própria previsão constitucional, acidentes do trabalho podem ocorrer, e uma vez verificado, necessário se faz a apuração de responsabilidades, não só para

reparar eventual dano sofrido pela vítima, como também para evitar que novos fatos venham a ocorrer.

O inciso XXVIII do art. 7º da Constituição Federal estabelece “o seguro contra acidentes do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”

Aqui não é necessário mais a prova da culpa grave, bastando provar a culpa, ainda que levíssima.

O art. 121 da Lei nº 8.213/1991 determina que o pagamento pela Previdência Social das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil do empregador, a qual é regulada genericamente pelo art. 186 do Código Civil.

Hodiernamente, o que observa-se, inclusive no ordenamento jurídico brasileiro, é a tendência de cumular-se a teoria objetiva, que é o caso da indenização previdenciária, com a teoria subjetiva, que depende da comprovação da culpa do empregador.

No caso de acidente do trabalho verifica-se discussões acerca da responsabilidade civil do empregador que merecerão maiores esclarecimentos.

Doutrinadores sustentam que prevalece a teoria subjetiva, cabendo ao empregado demonstrar a culpa, mesmo que levíssima, do empregador, para pleitear a reparação pelo dano que sofreu.

Acontece que, em que pese ter sido a teoria subjetiva adotada como regra geral pelo Código Civil, é preciso atentar-se para o art. 927, parágrafo único, do mesmo diploma legal, que ao tipificar o desenvolvimento de atividade perigosa como fato gerador da obrigação de reparar o dano causado a outrem, apresenta influência sobre a responsabilidade do empregador nos danos resultantes de acidente de trabalho, ao passo que representa o definitivo desprendimento da culpa como fundamento exclusivo da obrigação de reparar o dano causado, segundo alguns doutrinadores.

Há autores que defendem que desde que a atividade do empregador crie grande risco para seus empregados, a sua responsabilidade de indenizar será objetiva, independerá da prova de culpa, o que, como dito, têm gerado grandes discussões acerca do tema.

É certo que a Constituição Federal impõe ao empregador o respeito à vida, à saúde, moral e imagem do trabalhador atribuindo-lhe o encargo de adotar medidas visando a redução dos riscos inerentes ao trabalho e, ainda, de reparar os danos causados aos empregados (arts. 5º, caput, V, art. 6º, caput, e art. 7º, XXII, XXIII e XXVIII).

Não respeitadas as previsões constitucionais e verificado, em decorrência do descumprimento, dano ao empregado, caberá ao empregador a responsabilização civil pelos danos apurados.

Danos decorrentes de acidente do trabalho:

a) patrimoniais: despesas com tratamento médico, redução da capacidade laboral, com prejuízos ao valor do seu trabalho e à possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, e perda da capacidade para o trabalho, afetando o crescimento profissional e social do trabalhador;

b) morais: baixa auto-estima, sentimento de improdutividade/inutilidade nas relações sociais e familiares, em especial quando se verifica a sua precoce aposentadoria por invalidez, entre outros;

c) estéticos: aleijões, deformidades, deformações e marcas. (Almeida, 2003, p. 37)
Os critérios para valoração da indenização não são objetivos, devendo o magistrado valer-se das disposições constitucionais, infraconstitucionais e também de seu bom senso para sua fixação.

Principais causas de ocorrência do acidente do trabalho:

a) falta de conscientização de empregadores e empregados para a importância quanto à prevenção dos acidentes de trabalho, sendo que muitos empregados não aceitam usar os equipamentos de proteção individual e preferem receber os adicionais sobre o salário ao invés de insistir junto às Comissões Internas de Prevenção de Acidentes (CIPA's) e aos sindicatos para que a empresa elimine ou neutralize os riscos de acidente e doenças profissionais. Os empregadores, por sua vez, não procedem a reforma de seus estabelecimentos no sentido de eliminar ou reduzir os riscos de acidentes e doenças;
b) formação profissional inadequada, quase sempre sem transmitir ao trabalhador noções fundamentais de prevenção de acidentes correlacionadas com o ofício ensinado;
c) jornadas de trabalho com horas extraordinárias, o que se agrava nas grandes cidades face aos longos períodos de transporte incômodo e fatigante;
d) alimentação insuficiente e imprópria para o trabalhador;
e) prestação de serviços insalubres em jornadas de trabalho concernentes às atividades normais, quando o recomendável é o encurtamento do período de trabalho, e não o adicional de salário, a fim de limitar a agressão dos agentes físicos e químicos a níveis de tolerância.

Principais reflexos quanto às ocorrências de acidentes do trabalho, das doenças profissionais e doenças do trabalho são, basicamente:

a) a estabilidade no emprego;

b) outras reparações, consistentes em danos materiais e danos morais;

c) por vezes as cumulações de ações, com pedidos decorrentes do mesmo fato, propiciando reclamações trabalhistas e reclamações na Justiça Comum (pedido de reintegração num foro e pensão vitalícia em outro, por exemplo), e, ainda, a propositura de ação acidentária contra o INSS, consoante art. 7º, XVIII, da Constituição Federal.

- Conceito

Consultando-se o dicionário jurídico, Angher (2002, p. 18) conceitua acidente do trabalho como o "Sinistro sofrido pelo empregado, decorrente da relação de emprego, causando lesão corporal ou perturbação funcional causadora de morte, perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade de trabalho".

No Brasil, o acidente do trabalho foi disciplinado pelo Decreto Legislativo nº 3.724/1919, Decreto nº 24.637/1934, Decreto-Lei nº 7.036/1944, Decreto-Lei nº 293/1967, Lei nº 5.316/1967, Lei nº 6.367/1976 e, finalmente, pela Lei nº 8.213/1991, a qual encontra-se em vigor e traz, em seu art. 19, o conceito de acidente do trabalho:
"[...] é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho."

Nos dizeres de Michel (2000, p. 29), acidente do trabalho estaria assim conceituado:
"[...] é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, ou ainda pelo exercício do trabalho dos segurados especiais, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, a perda ou redução da capacidade para o
trabalho permanente ou temporário."

Para Martins, deve-se conceituar acidente do trabalho como:
"[...] a contingência que ocorre pelo exercício de trabalho a serviços do empregador ou pelo exercício de trabalho dos segurados especiais, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho." (Martins, 2002, p. 419)

Considera-se acidente do trabalho

O art. 20 da Lei nº 8.213/1991 considera como acidente do trabalho as seguintes entidades mórbidas:
I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social 2;
II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relaciona diretamente, desde que constante da relação mencionada no inciso I 3.

A alusão que se faz à doença desencadeada pelo exercício do trabalho ou pelas condições especiais de sua realização permite afirmar que o empregador responde pelo aparecimento precoce ou agravamento de doença para a qual o trabalhador tenha predisposição, desde que demonstrada agressividade relevante nas condições de trabalho.

O art. 20, parágrafo da referida lei, prevê uma exceção e dispõe que:
Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-lo acidente de trabalho.

O art. 21 da mesma lei informa que são equiparados a acidente do trabalho:
I - o acidente ligado ao trabalho, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;
II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em conseqüência de:
a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;
b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa, relacionada com o trabalho;
c) ato de imprudência, negligência ou imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;
d) ato de pessoa privada do uso da razão;
e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos decorrentes de força maior.
III - a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;
IV - o acidente sofrido, ainda que fora do local e horário de trabalho:
a) na execução de ordem ou na realização de serviços sob a autoridade da empresa;
b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;
c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo, quando financiado por esta, dentro de seus planos para melhor capacidade da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;
d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.
Não se considera como doença do trabalho a doença degenerativa, a inerente a grupo etário, a que produz incapacidade laborativa e também a doença endêmica adquirida por segurados habitantes de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que resultou de exposição ou contato determinado pela natureza do trabalho.

Jurisprudência

"Acidente do trabalho. Doença. Nexo causal. Caráter degenerativo. Condições agressivas de trabalho. Reconhecimento. Indenizabilidade. Mesmo de origem congênita e natureza degenerativa, a doença será considerada do trabalho se as condições especialmente

agressivas deste concorreram para sua eclosão precoce. (2º Turma Cível, SP, Ap. 384.453, Rel. Juiz Morato de Andrade, J. 08.05.96)"

Um exemplo clássico do acidente de trabalho equiparado é o acidente in itinere, ou ainda, acidente de percurso, sendo aquele que ocorre quando o trabalhador está no trajeto para o trabalho ou na volta para sua residência.

O empregado é considerado no exercício da função, nos períodos destinados à refeição ou descanso, ou por ocasião de outras necessidades fisiológicas, no local de trabalho ou durante este, portanto em aludidos períodos poderá ocorrer acidente do trabalho.

Também configura acidente do trabalho os microtraumas que se repetem durante o labor do empregado dos quais resulta lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho, tais como a inalação constante de substâncias tóxicas, o ruído excessivo (causando perda ou diminuição da audição) e o esforço repetitivo (ocasionando a LER). (Almeida, 2003, p. 12).

- RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO

Os acidentes de trabalho e as doenças ocupacionais provocam gravíssimas repercussões em todo o ambiente empresarial, mas, especialmente, no campo jurídico, constituindo, hoje, a prevenção de riscos uma área de gestão estratégica das organizações.

Sobre a responsabilidade civil das organizações em relação aos acidentes de trabalho, dispõe o art. 7º, inciso XXVIII, da CF/1988 que o empregado tem direito "a seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado quando incorrer em dolo ou culpa", consagrando constitucionalmente a cumulação da ação acidentária com a ação de perdas e danos.
A ação acidentária, a cargo da Previdência Social, possui caráter objetivo, ao passo que a ação de perdas e danos, a cargo do empregador, possui caráter ressarcitório subjetivo, pois importa analisar a conduta do agente para ocorrência do acidente, quer a título de culpa, quer a título de dolo.
Por conseguinte, o Código Civil, em seu art. 927, parágrafo único, afirma categoricamente que a responsabilidade civil do empregador, por acidente do trabalho, surge mesmo quando não ocorra sua culpa - caráter subjetivo. Segundo este dispositivo, é suficiente que a atividade do empregador implique, por sua natureza, risco para os trabalhadores, caracterizando a responsabilidade objetiva, que desconsidera a vontade do agente para a ocorrência do acidente.
Se não bastasse a situação conturbada em que os empresários vivem diante desse impasse legal, em que concorre a responsabilidade subjetiva e objetiva, têm sido propostas pela Advocacia-Geral da União ações regressivas contra empregadores que causaram danos à Previdência Social em virtude dos acidentes de trabalho sofridos por seus empregados

MEIO AMBIENTE DE TRABALHO SAUDÁVEL SOB O PRISMA LEGAL

- Meio ambiente de trabalho saudável no plano constitucional

A proteção em favor da saúde do trabalhador é extensa no ordenamento jurídico pátrio, uma vez que é uma forma de promover sua dignidade humana.
A Constituição Federal de 1988, no seu art. 7º, caput, incisos XXII e XXIII, consagra este direito, in verbis:
Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
[...]

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;
XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei. (Brasil, 1988)
O direito à saúde e à segurança compreende as condições básicas necessárias à existência digna do obreiro, com especial respeito à sua integridade física e psíquica, por meio de um ambiente de trabalho que lhe garanta um "patamar civilizatório mínimo" 3.
Nesse sentido, o art. 196 da CF/1988, o qual considera a saúde como um direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.
Essas normas constitucionais consagram a saúde, em especial a do trabalhador, como um direito social, que deve ser efetivado mediante ações do empregador que culminem na redução dos riscos inerentes ao trabalho.
Para garantir este patamar mínimo existencial ao trabalhador, devem existir, e ter prioridade, no âmbito empresarial, medidas que assegurem e conscientizem da necessidade de redução dos riscos no ambiente de trabalho, que exponham ou comprometam a saúde física e mental do obreiro.

Meio ambiente de trabalho saudável no plano infraconstitucional

A legislação infraconstitucional vigente estabelece os elementos necessários para um meio ambiente saudável de trabalho.
A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), no Título II, Capítulo V - Da segurança e da medicina do trabalho, trata das questões relacionadas aos órgãos de segurança e medicina do trabalho nas empresas, fornecimento e uso de equipamentos de proteção individual (EPI), medidas preventivas de medicina do trabalho, questões sobre iluminação, ventilação, conforto térmico, prevenção da fadiga, entre outras.
A norma celetista deixa a cargo do Ministério do Trabalho a especificação, em normas mais amplas e detalhadas, dessas e de outras questões relacionadas à segurança e medicina do trabalho.
Ainda, a CLT especifica algumas ações que devem ser adotadas pelo empregador, a fim de prevenir danos à saúde dos empregados, avaliar, combater e conscientizar acerca dos riscos existentes no ambiente de trabalho, tais como:
- realizar exames médicos periódicos de admissão e de demissão;
- manter Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho (SESMT), órgão responsável pelas medidas administrativas de segurança e medicina do trabalho;
- instalar uma Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (Cipa), encarregada de coletar informações e propor modificações, realizar inspeções, sugerir treinamento de segurança e medicina, divulgar normas de segurança e saúde, trabalho desempenhado, algumas vezes, em conjunto com o SESMT;
- manter o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO), elaborado por um médico do trabalho. Por esse programa é possível aferir a aptidão de saúde entre o empregado e a sua atividade funcional, bem como manter essa aptidão no curso da relação de emprego.
Todas essas medidas, como dito, visam a promover a dignidade, a saúde e a segurança do trabalhador no seu ambiente de trabalho.

- Meio ambiente de trabalho saudável no plano internacional

As modernas legislações, em âmbito mundial, introduzem em seus dispositivos normas relativas à saúde, à higiene e à segurança do trabalho, pois as condições inadequadas para a atividade laboral fazem um pelotão de mutilados e doentes, quando não se verifica a morte do obreiro.
Nesse contexto, a Organização Internacional do Trabalho - OIT exerce um papel de fundamental importância em todo o sistema que rege as relações de trabalho. A função normativa tem contribuído enormemente para a consolidação internacional da observância das condições mínimas do trabalho, por meio de elaboração de convenções e recomendações em diversos campos, como segurança e medicina do trabalho.

As recomendações são orientações aos Estados-membros, constituindo metas a serem atingidas.
Já as Convenções visam a criar normas obrigacionais, e possuem natureza jurídica de tratados internacionais para os Estados-membros que porventura vierem a ratificá-las. São importantes porque muitos países, mesmo que não sejam signatários das convenções, as consideram como uma base para suas próprias leis.
Sobre o significado das Convenções da OIT, leciona Amauri Mascaro Nascimento que
a Conferência da Organização Internacional do Trabalho reúne-se periodicamente, votando decisões que podem obrigar os Estados-membros. Essas deliberações revestem-se da forma de convenções internacionais do trabalho. Diferem, portanto, dos tratados internacionais porque, ao contrário destes, não resultam de entendimentos diretos entre os países interessados, mas sim de discussões ocorridas nos quadros da OIT, em cujo seio é processada a sua elaboração e posterior aprovação em caráter oficial. Portanto, as convenções internacionais são normas jurídicas emanadas da Conferência Internacional da OIT, destinadas a constituir regras gerais e obrigatórias para os Estados deliberantes, que as incluem no seu ordenamento jurídico interno, observadas as respectivas prescrições constitucionais. 4
Ainda sobre o assunto, Sergio Pinto Martins assevera que
as Convenções da OIT e os tratados internacionais ingressam, portanto, no nosso ordenamento jurídico como lei ordinária federal. Assim, têm a mesma hierarquia que a CLT. Sendo a Convenção da OIT posterior à CLT, revoga tacitamente a última norma no que dispõe em sentido contrário. É o que determina o § 1º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil. 5
A norma mais expressiva sobre segurança, saúde e meio ambiente do trabalho no plano internacional é a Convenção nº 155 da OIT, ratificada pelo Decreto Legislativo nº 2, de 17.03.1992, e promulgada pelo Decreto nº 1.254, de 29.09.1994.
Esta Convenção preceitua a criação de políticas sociais e econômicas relacionadas à saúde e à segurança do trabalhador e ao meio ambiente do trabalho.
De acordo com o art. 4º, item 2, da Convenção,
essa política terá como objetivo prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho, tenham relação com a atividade de trabalho ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho. (Brasil, 1992)
Essas normas são de ordem pública e, portanto, marcadas pela indisponibilidade, pois protegem a saúde, a segurança, o bem-estar físico e psíquico-mental do trabalhador e, por consequência, a sua própria vida, não podendo as partes do contrato formal, diretamente ou por meio de representantes sindicais, ajustarem condições diferentes no sentido de diminuírem o nível de proteção nelas contido, sob pena de nulidade do ajuste.
Neste sentido, aduz Gabriel Saad que essas garantias decorrem da supremacia e primazia do direito à vida sobre qualquer obrigação contratual, assim concluindo: “O direito à vida e à integridade psicofísica se sobrepõem ao direito de defesa ou ao direito de propriedade de que é titular o empresário, porque não resta dúvida de que a vida do trabalhador prevalece sobre qualquer interesse material ou econômico da empresa” 6.
Interessante ressaltar que, nos termos do art. 13 desta Convenção, é permitida a paralisação do trabalho inseguro, o que demonstra a relevância e a preocupação internacional com a saúde e segurança do trabalhador.
A OIT, no sentido de enfrentar a crise mundial - desemprego, falta de segurança no trabalho, precarização e desregulamentação -, criou um protocolo de intenções denominado Agenda Global do Trabalho Decente 7, visando a alterar essa concepção meramente mercantilista dos direitos trabalhistas, que são paulatinamente reduzidos à condição de elemento econômico inserido em um contexto empresarial.

- GESTÃO DE PREVENÇÃO: UMA ANÁLISE DE CASO CONCRETO

A diminuição ou eliminação dos riscos à saúde física e mental do obreiro no ambiente de trabalho pode ocorrer pela adoção de várias medidas que se completam em um círculo de atividades voltadas para este fim.
Consoante com a responsabilidade social do empresário, o sistema de prevenção de perdas para acidente do trabalho necessita de uma metodologia, sendo importante focar nos sintomas e não nas causas, nas condições para o exercício da função e no comportamento.

É importante a criação de um sistema de normas com ferramentas comportamentais voltadas para a pessoa e procedimentos de formulários e processo, com o objetivo de fornecer a todos os empregados um ambiente de trabalho seguro, saudável e livre de incidentes.
Tal postura caracteriza a mudança de paradigma do sistema tradicional de segurança para um sistema baseado em comportamentos por meio de um sistema de valor corporativo, com responsabilidade conjunta em um ambiente de trabalho não punitivo.
Este sistema deve estar integrado com as demais atividades diárias do negócio, sendo necessário que todos os membros da empresa entendam, acreditem e pratiquem as normas estipuladas.
Existem programas específicos de gestão de prevenção, como, por exemplo, o Sistema Alerta, utilizado pela Cosan, uma das maiores empresas mundiais produtoras de açúcar, etanol e energia elétrica, segundo informações publicadas no Relatório de Sustentabilidade 2010 8.
Segundo dados internos, as questões relacionadas à saúde, à segurança e ao meio Ambiente - SSMA apresentaram evoluções significativas na safra 2009/2010 na Cosan Açúcar e Álcool e nas demais empresas do grupo.
Dada a importância do assunto, uma diretoria foi criada especialmente para acompanhar e implementar as diretrizes necessárias para aperfeiçoar as boas práticas de SSMA em todas as unidades de negócio da Companhia.
O desafio da Cosan é ser referência em SSMA em todos os setores nos quais atua, estendendo para toda a organização a histórica cultura da Esso brasileira nesta seara.
O Sistema Integrado de Gestão das Operações - Sigo foi criado com base nessa expertise, e vem sendo implantado por todas as unidades de negócios do Grupo Cosan.
Em face da grandeza, da importância e do desafio do Sigo, o navegador Amyr Klink, fonte de inspiração para a Companhia, foi convidado para ajudar na sua implementação, sendo lançada a campanha “Viagem sem Riscos”, dividida em etapas correspondentes a estágios de efetivação do Sistema.
Na safra 2009/2010, a Cosan investiu R$ 45 milhões em SSMA, buscando proteger seus trabalhadores e prestadores de serviços dos riscos decorrentes das suas atividades operacionais, bem como proteger os recursos naturais, as comunidades no entorno de suas unidades e seu próprio patrimônio. Acidentes ambientais e de trabalho não são aceitáveis e ferem o valor de “segurança em todas as operações”.
O Sistema Alerta, utilizado pela Cosan, é composto por 7 ferramentas que estão inseridas na gestão empresarial 9.
Para melhor compreender a dinâmica do sistema, cumpre demonstrá-lo de forma sintetizada.
Os conceitos básicos do Alerta são: (i) direcionamento de cima para baixo, resolução de problemas de baixo para cima; (ii) os papéis e as responsabilidades envolvem todos os níveis da organização; (iii) pró-ativo versus reativo; (iv) Alerta! é integrado com as atividades diárias do negócio; (v) entender, acreditar e praticar.
Já as ferramentas do sistema, divididas em sete grupos, são:
1 - Autoavaliação de Segurança - AAS
É uma ferramenta que possibilita aos empregados testarem “dia a dia” os sistemas operacionais e procedimentais para a identificação de perigos que possam (i) não ter tido atenção no projeto do equipamento ou processo, (ii) desenvolver-se após instalação ou início de operação, (iii) existir devido à falta de procedimentos ou treinamento adequados, (iv) existir devido a modificações de processo ou equipamento.
Essa ferramenta está baseada no princípio de que cada empregado assume a responsabilidade por sua própria segurança em todas as atividades diárias, e se ocupa em avaliar o risco, analisar como reduzi-lo e agir para garantir uma operação segura.
A primeira etapa da AAS é a avaliação do risco, devendo os trabalhadores, tanto os empregados quanto os contratados, avaliar os riscos associados a cada tarefa e se perguntarem o que poderia dar errado.
A segunda etapa do processo da AAS é a análise de como reduzir o risco, mediante sua identificação durante o “processo de avaliação”, para assegurar que sejam tomadas as medidas adequadas ao controle.
Durante essa etapa, o trabalhador deve analisar os riscos e assegurar que ele tenha treinamento, conhecimento, ferramentas e equipamento de proteção individual adequados para a execução segura do trabalho.
2 - Avaliação de Segurança da Tarefa - AST
Consiste em uma ferramenta para focar os riscos, e todos os empregados e contratados devem realizar a AAS diariamente, ao iniciarem suas atividades.

Muitos processos, operações e tarefas têm riscos com potencial para resultar em lesões e incidentes. Esses riscos precisam ser identificados para que possam ser eliminados ou controlados.
3 - Fluxograma de Causas Básicas - FCB
Quando ocorrer o problema, deve se verificar sua causa e se, por exemplo, (i) falta conhecimentos ou habilidades, (ii) os procedimentos não foram seguidos, (iii) os procedimentos foram inadequados, ou (iv) os equipamentos ou ferramentas foram inadequados.

4 - Observação para Prevenção de Incidentes - OPI
É imperativo o estabelecimento de uma rotina de identificação e correção de riscos potenciais por meio de uma forma sistemática, da perfeita comunicação entre subordinados e supervisores, que é a base deste processo.
Este tipo de cultura de segurança estabelece um clima ativo de cuidado que resulta naturalmente em um comportamento mais seguro e consciente.
Um dos métodos para construir esta confiança e um ambiente livre de acidentes é a OPI, ou seja, os empregados observam seus companheiros na execução das atividades normais do trabalho e documentam os procedimentos feitos corretamente e qualquer atividade ou condição questionável que se afastem do procedimento padrão.
Caso o observador note uma atividade ou condição que possa levar a um incidente, ele deve interromper o processo de trabalho e solucionar a circunstância junto com o observado, solicitando o auxílio do supervisor, caso necessário.
Dessa forma, os próprios trabalhadores se envolvem e se comprometem com a efetivação do sistema.
5 - Investigação de Quase Incidentes - IQI
A IQI serve para que um quase acidente não se transforme futuramente em um acidente, ou seja, para evitar uma ocorrência semelhante com piores consequências.
Um exemplo de quase incidente é a situação em que o empregado fica por breve momento sobre uma cadeira para apanhar um objeto em cima do arquivo, perde o equilíbrio, mas não chega a cair.
A diferença entre um quase incidente e um incidente é apenas a consequência. Se as condições não estivessem favoráveis, o quase incidente poderia, facilmente, transformar-se em incidente.
6 - Investigação de Incidentes
As Investigações de Incidentes têm por finalidade a prevenção contra a ocorrência de eventos semelhantes. Da mesma forma, a Investigação dos Quase Acidentes tem por finalidade evitar que situações similares venham a se tornar acidentes.
A investigação deve contemplar entrevistas com os envolvidos e testemunhas, fotos, simulações, cronograma de eventos, mencionando os fatos relevantes, identificação de causas e fatores contribuintes, recomendações completas, etc.
Todos os tipos de acidentes devem ser examinados, independente da gravidade, uma vez que a investigação de acidentes menores prevenirá a ocorrência de acidentes mais graves.
7 - Acompanhamento
7.1 - Boletim do Alerta
Caso seja observado algum item importante na OPI, e que possa, eventualmente, gerar algum incidente, é recomendada a elaboração de um boletim, dando ciência do evento a todos os envolvidos.
7.2 - Acompanhamento das recomendações
Recomendações originadas das OPIs devem ser direcionadas para um relatório acumulativo, para futura conclusão.

PODER PÚBLICO- MEDIDAS ATUAIS

A PNSST tem por objetivos a promoção da saúde, a melhoria da qualidade de vida do trabalhador, a prevenção de acidentes e de danos à saúde relacionados ao trabalho. São princípios dessa política o fortalecimento da universalidade, o diálogo social e a integralidade

de ações entre os três ministérios envolvidos.

A PNSST aponta como prioritárias as ações de promoção e proteção sobre as de assistência, reabilitação e reparação. Para alcançar esse objetivo, a política deverá ser implementada por meio da articulação continuada das ações de governo, por meio de um comitê executivo no campo das relações de trabalho, previdência e saúde, com a participação das organizações representativas de trabalhadores e empregadores.

Para o diretor do departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional do Ministério da Previdência, Remígio Todeschini, a assinatura do decreto tem um papel fundamental no combate à acidentalidade "A assinatura do decreto pela presidenta reforça a necessidade de se combater de frente a questão da acidentalidade no país, determinando uma ação integrada entre os ministérios da Previdência, Trabalho e Saúde e fortalecendo o diálogo social com trabalhadores e empregadores", destacou Todeschini.

A formulação e gestão das principais diretrizes da Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho deve ser realizada, de acordo com o decreto, pela Comissão Tripartite de Saúde e Segurança no Trabalho. A Comissão já realizava desde 2008 esta função através de portarias interministeriais.

Comissão Tripartite- A Comissão Tripartite de Saúde e Segurança no Trabalho tem como objetivo principal avaliar e propor medidas para implementação, no Brasil, da Convenção nº 187, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que trata da Estrutura de Promoção da Segurança e Saúde no Trabalho entre os diversos países. A Comissão é composta de representantes do governo, das áreas de Previdência Social, Trabalho e Emprego e Saúde, de representantes dos trabalhadores e dos empregadores.

Nesta mesma linha de ação encontra-se o Poder Público, nas suas três esferas, responsável por estimular os empresários a adotar medidas preventivas a fim de reduzir (ou eliminar) a ocorrência de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, através de uma política ampla e concertada.

No âmbito do Judiciário, o TST editou em outubro de 2011 uma Recomendação Conjunta (TST/GP/CGJT) prevendo o encaminhamento de cópia de sentenças e acórdãos que reconheçam conduta culposa do empregador em acidente de trabalho para a respectiva Procuradoria da Fazenda Nacional a fim de subsidiar eventual ajuizamento de Ação Regressiva, nos termos do art. 120 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com a lei, o valor dos benefícios previdenciários pagos a título de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, auxílio-acidente e pensão por morte podem ser ressarcidos ao INSS pelo empregador que não adotou as medidas devidas de saúde e segurança do trabalho. As ações regressivas acidentárias passam a agir como meio de ressarcimento da Administração Pública pelos altos gastos com prestações sociais decorrentes de acidente de trabalho e, ainda, como instrumento pedagógico e de prevenção de novos infortúnios.

No mesmo mês o TST promoveu um Seminário sobre prevenção de acidentes de trabalho - Programa Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho - contando com a participação de inúmeras autoridades, onde foram discutidas diversas questões sobre o assunto, sendo, ao final do evento, redigido e assinado pelos participantes e pelo presidente do TST, um manifesto denominado Carta de Brasília, que traz proposições sobre uma tomada de posição que envolva Estado, empresas, trabalhadores e a sociedade em geral para atacar, de forma eficiente, o grave problema dos acidentes de trabalho no país.

Sob qualquer enfoque que se analise - social, econômico ou jurídico - a prevenção se mostra como umas das questões contemporâneas de maior relevância, que necessita do envolvimento de toda sociedade na busca da diminuição (ou até a eliminação) dos acidentes de trabalho e doenças ocupacionais.

A prevenção de riscos profissionais proporciona um ambiente de trabalho mais seguro e agradável aos trabalhadores promovendo sua dignidade e o valor social do trabalho, além de representar a efetivação da responsabilidade social das empresas e a diminuição dos custos, decorrentes, dentre outros, de eventuais condenações judiciais. Em última análise proporciona um aumento de produtividade do trabalhador que exerce suas atividades de maneira saudável e longe de riscos.

- Excludentes de responsabilidade

São excludentes de responsabilidade a culpa da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior, sendo que no campo contratual também verifica-se a cláusula de não indenizar.

A culpa exclusiva da vítima é excludente de responsabilidade porque impede o nexo causal entre o dano e o seu causador, sendo inúmeras as decisões jurisprudenciais neste sentido:

A excludente de responsabilidade consistente no fato de terceiro dependerá de se apurar se o fato de terceiro pode exonerar o causador do dano do dever de indenizar ou não. Há que se verificar se o terceiro foi o causador exclusivo do prejuízo ou se o agente indigitado também concorreu para o dano.

Efeitos .

1- Estabilidade no emprego.
2- Reparações de danos materiais e morais
3- Reintegração no emprego.

50-Assédio Moral nas Relações de Emprego

O assédio moral nas relações de emprego é um tipo de violência psíquica no trabalho, caracterizada como um processo de repetidos ataques psicológicos ao assediado, mediante atos diversos que afetam a psique do empregado e provocam uma degradação psicológica em suas condições de trabalho.

O assédio moral nas relações de emprego como um atentado à dignidade do trabalhador, atingindo seus direitos da personalidade em suas várias facetas, presente em todas as histórias de assédio moral, ensejando, por tal razão, uma resposta multilateral com várias formas de coerção e de ressarcimento.

O assédio moral pode servir como fundamento de doenças do trabalho.

O assédio moral como ato discriminatório, o cabimento de indenização por danos materiais e morais, a responsabilidade civil e a possibilidade de rescisão indireta do contrato de trabalho serão analisados nesta aula

A violência física é espécie do gênero violência, do qual fazem parte a violência física, moral ou psicológica e sexual.

A violência sexual no trabalho manifesta-se, mais comumente, pelo assédio sexual. O art. 216-A do Código Penal - inserido pela Lei nº 10.224, de 15 de maio de 2001 - define o assédio sexual. Assim como a violência física, que atinge o corpo físico e não a psique da pessoa, a violência sexual não se confunde com a violência psicológica, pois seu intuito não é destruir a vítima, mas obter dessa favores sexuais.
No Brasil, embora seja de aplicação no âmbito das relações domésticas e/ou familiares, a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, conceitua a violência psicológica contra a mulher no art. 7º,

inciso II, e diferencia a violência psicológica da moral, definindo essa última como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria (art. 7º, inciso V).

DEFINIÇÃO

Marie-France Hirigoyen afirma que as agressões, no assédio moral, são fruto de um processo inconsciente de destruição psicológica, constituindo-se, tal processo, de atos hostis mascarados ou implícitos, de um ou vários indivíduos sobre um indivíduo específico, por meio de palavras, alusões, sugestões de "não-ditos"

ELEMENTOS CARACTERIZADORES

Os principais elementos são: dano, repetição, intencionalidade, duração no tempo, premeditação, intensidade da violência psicológica e existência de danos psíquicos.

Para que haja a configuração do assédio moral no âmbito das relações de emprego, faz-se necessário que tenha havido ato agressor, um dano à dignidade do trabalhador.

Não se trata de necessidade de dano físico-psíquico, mas os atos devem causar uma degradação das condições de trabalho , não havendo a necessidade da prova direta do dano, uma vez que a mera existência de assédio moral já configura a conduta abusiva e o dano moral é um dano in re ipsa

.

DISCRIMINAÇÃO E ASSÉDIO MORAL

Segundo Marie-France Hirigoyen, o assédio moral inicia-se, normalmente, por uma recusa da alteridade de alguém e manifesta-se por um comportamento de discriminação Afirma, também, que quase se pode dizer que todo assédio moral é discriminatório Na verdade, a discriminação pode ser fundamento e origem do assédio moral, mas não se confunde com tal fenômeno, uma vez que a pessoa assediada pode ser atingida por diversos atos que não impliquem afrontamento a algum direito das minorias, como, por exemplo, um empregado que seja assediado por ter um salário considerado alto demais por uma empresa.

SUJEITO ATIVO DO ASSÉDIO MORAL NAS RELAÇÕES DE EMPREGO

Tal violência psíquica pode ser efetuada por um agressor ou vários, podendo ser individual ou coletiva.

Para Marie-France Hirigoyen, a violência causada por um agente exterior não se equipara ao assédio moral no local de trabalho, ou seja, os atos de assédio efetuados por um cliente não são assédio moral

Pode-se vislumbrar o assédio moral no trabalho efetuado por terceiros no caso de relações entre vendedores e clientes, quando há uma situação constante de compra e venda, como em vendas por atacado ou no caso dos professores que, muitas vezes, são assediados, moralmente, por alunos, sem que a escola tome quaisquer providências.

SUJEITO PASSIVO DO ASSÉDIO MORAL NAS RELAÇÕES DE EMPREGO

O assédio moral pode atingir uma pessoa, um grupo de pessoas ou, até, todos os empregados de uma empresa. Conforme definição de Heinz Leymann , a vítima do assédio pode ser tanto um único indivíduo, como vários, mas o assédio moral efetuado contra uma única vítima é o fenômeno mais encontrado.

TIPOS DE ASSÉDIO MORAL QUANTO AO GRAU HIERÁRQUICO DO(S) ASSEDIANTE(S) E DO(S) ASSEDIADO(S) NA ESTRUTURA DA EMPRESA EMPREGADORA

O assédio moral no local de trabalho pode ser horizontal ou vertical, ou seja, pode ocorrer entre pessoas de grau hierárquico diferente (vertical) ou de mesmo grau hierárquico na empresa (horizontal)

O assédio moral vertical é o assédio que ocorre entre pessoas de grau hierárquico diferente e o tipo de assédio encontrado mais comumente. Pode ser ascendente ou descendente. O assédio moral ascendente caracteriza-se por atitudes agressivas constantes feitas por uma pessoa ou várias de grau hierárquico inferior ao da vítima. O assédio moral efetuado por agente de grau hierárquico superior ao da vítima é chamado assédio moral vertical descendente . O assédio moral misto configura-se pela existência de relações hierárquicas horizontais e verticais concomitantes.

O DIREITO À SAÚDE E O ASSÉDIO MORAL

A Constituição de 1988 consagra o direito à saúde como um direito social, no art. 6º, e o assegura, no art. 196, como um "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação", inserindo a saúde na seguridade social, juntamente com a previdência e a assistência social, no art. 195. O art. 225 reconhece o direito a um meio ambiente equilibrado e o art. 200, inciso VIII, consagra a proteção ao meio ambiente, nele compreendido o do trabalho. Conforme Pedro Vidal Neto, o direito à saúde é um direito público subjetivo, de acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde 44.

OS DANOS À SAÚDE CAUSADOS PELO ASSÉDIO MORAL NAS RELAÇÕES DE EMPREGO

O assédio moral no ambiente de trabalho pode gerar graves danos à saúde física e mental do trabalhador, podendo evoluir para uma doença do trabalho como estresse, estresse pós-traumático, síndrome de burn-out, depressão, distúrbios cardíacos, endócrinos e digestivos, alcoolismo, dependência de drogas, tentativa de suicídio ou, ainda, sua consumação. A vítima de assédio moral acaba por ter que escolher entre a saúde de seu corpo e mente e o direito ao emprego, única fonte de sobrevivência .

As normas brasileiras referentes à segurança e medicina do trabalho compreendem a saúde do trabalhador num aspecto não apenas físico como psíquico. A NR-17, que trata da ergonomia no trabalho, dispõe, no item 17.1, que as características psicofisiológicas dos trabalhadores devem ser levadas em conta a fim de proporcionar, no meio ambiente de trabalho, o máximo de segurança, conforto e desempenho eficiente.

O art. 19 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, define acidente de trabalho como aquele que ocorre pelo exercício de trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício de trabalho dos segurados que constam no inciso VII do art. 11 da mesma lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. O art. 20 complementa a definição do art. 19, considerando como acidente de trabalho, também, as hipóteses de doença profissional e de doença do trabalho.

A lei ora analisada prevê, em seu art. 118, a estabilidade para os empregados que forem acometidos de doença do trabalho, pelo prazo mínimo de doze meses, após a cessação do auxílio-doença acidentário 46.

De fato, quando o empregado é vítima de assédio moral e, mormente, quando é atingido por alguma doença psíquica gerada pelo assédio, ele necessita de um período de garantia de emprego para sua recuperação, conforme já previsto na lei, uma vez que o ofendido se sente inseguro ao voltar para o trabalho e, normalmente, ainda se encontra abalado pelas afrontas psíquicas sofridas.
Antes da ocorrência da doença, diante de perigo à saúde do trabalhador pela existência de assédio moral na relação de emprego, a vítima poderá interromper seu contrato de trabalho, com direito a salários, conforme o art. 13 da Convenção nº 155 da OIT, combinado com o art. 161, § 6º, da CLT.

DISCRIMINAÇÃO

O assédio moral pode ser efetuado por pessoa ou pessoas da mesma hierarquia da pessoa atingida, diante de discriminação efetuada pela empresa ou pelos próprios colegas de trabalho do assediado. O princípio da não-discriminação é um desdobramento do princípio da igualdade, que proíbe a discriminação negativa entre as pessoas, previsto nos arts. 1º, inciso III, 3º, incisos III e IV, 4º, inciso VIII, 5º, incisos XLI e XLII, §§ 1º e 2º, 7º, incisos XXX, XXXI e XXXII, 19, incisos I e II, 60, § 4º, inciso IV, 215, §§ 1º e 2º, 216, incisos I, II, III, IV, V e § 5º, 242, § 1º, todos da Constituição Federal de 1988 e art. 68 do Ato das Disposições Transitórias.

DANO

O assédio moral não se confunde com o dano moral. Pode haver dano moral sem que tenha ocorrido o assédio. O assédio moral no trabalho, porém, como uma conduta atentatória do princípio da dignidade humana e das condições de trabalho, sempre ensejará danos morais e, eventualmente, patrimoniais.

Um evento que infrinja direito de alguém pode gerar danos tanto patrimoniais como extrapatrimoniais, conforme os arts. 402 e 403 do Código Civil de 2002. Na ocorrência de assédio moral nas relações de emprego, é possível a existência de danos patrimoniais a serem ressarcidos, na medida em que esse constrangimento psíquico pode gerar danos à saúde do empregado, acarretando despesas com atendimento médico, psicológico e com remédios, bem como gerar lesões à vida profissional do empregado.

REPARAÇÃO

A reparação de quaisquer danos causados está fundada no princípio do neminem laedere, previsto, constitucionalmente, no art. 5º da Constituição brasileira. Dessa forma, qualquer dano causado pelos atos de assédio moral enseja o pagamento de indenização por danos materiais e morais causados.

O art. 1.059 do Código Civil de 2002 dispõe que as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar, excetuando-se as hipóteses previstas no código.

Considera-se que o critério mais justo para fixar a indenização pecuniária é o critério do arbitramento, já que deve observar a cláusula geral da restitutio in integrum, que prevê que todo dano deve ser restituído integralmente, e abranger direitos patrimoniais e extrapatrimoniais, conforme o art. 944 do Código Civil de 2002 e art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal de 1988 48. A indenização tarifada, que é a indenização com valor previamente estipulado, é vedada, constitucionalmente, uma vez que não observa o princípio da reparação integral

. Dessa forma, o assédio moral causado por discriminação não pode ser ressarcido apenas com a indenização da Lei nº 9.099/1995, pois dessa forma, eventual lesão maior aos direitos do empregado não seriam ressarcidos.

VALORAÇÃO E CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA

Mauricio Godinho Delgado aponta cinco tipos de critérios para o estabelecimento do valor indenizatório: 1) quanto ao ato ofensivo, sua natureza, sua gravidade e o tipo de bem jurídico tutelado que a ofensa atinge; 2) quanto à relação do ato com a comunidade, a repercussão do ato; 3) quanto à pessoa do ofendido, a intensidade de seu sofrimento, a posição familiar, comunitária ou política do ofendido e seu nível de escolaridade; 4) quanto à pessoa do ofensor, sua posição socioeconômica, a ocorrência, ou não, de práticas reiteradas de ofensas da mesma natureza e gravidade, a intensidade do dolo ou culpa do praticante do ato; 5) a existência, ou não, de retratação espontânea do ofensor e a extensão da reparação alcançada .

José Affonso Dallegrave Neto frisa o caráter reparatório-sancionatório da indenização por danos extrapatrimoniais, mormente no caso de assédio moral, já que intrinsecamente ligado à dignidade do homem
.
Diante da análise da doutrina e jurisprudência, conclui-se que, para a reparação pecuniária, devem ser utilizados todos os critérios colocados à disposição do juízo, a fim de se estabelecer uma quantia que proporcione um ressarcimento integral do dano, bem como sancione o ato ensejador de tal lesão, para que haja uma efetiva repressão ao assédio moral.

RESPONSABILIDADE CIVIL

Com o decorrer do tempo, a responsabilidade civil subjetiva foi considerada insuficiente, na medida em que imputava à vítima a prova da culpa, muitas vezes de difícil realização, desenvolvendo-se, portanto, a teoria da responsabilidade civil objetiva, que prescinde de culpa. Hoje, conforme Sergio Cavalieri Filho, “se o Código Civil de 1916 era subjetivista, o Código atual prestigia a responsabilidade civil objetiva” .
O Código Civil de 2002, em seu art. 927, prevê que “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Segundo José Affonso Dallegrave Neto, os contratos devem se pautar pelo solidarismo contratual, ou seja, devem levar em conta os princípios e valores constitucionais que reconhecem o outro em sua plenitude 54. O autor afirma, também, que a responsabilidade civil objetiva está prevista no contrato de emprego, art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e na responsabilidade por ato de terceiro, prevista no art. 1.521 do Código Civil de 1916 e no Código Civil de 2002, art. 933 55. Ressalta que o fundamento principal da responsabilidade civil objetiva nas relações de emprego não é o art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho ou a teoria do risco proveito, mas o solidarismo constitucional, não devendo o empregado concorrer com qualquer risco a seus patrimônios físico, moral ou econômico 56.

RESPONSABILIDADE CIVIL E ASSÉDIO MORAL NO TRABALHO

A empresa é responsável pelo assédio moral efetuado, tanto em virtude de ação sua - em caso de assédio moral estratégico, por exemplo - como no caso de omissão - hipótese em que a empresa não impede que o assédio moral ocorra no trabalho.

Há doutrinadores que entendem que, como a doutrina majoritária considera a intencionalidade como requisito intrínseco para a configuração do assédio moral, não se pode dizer que um ambiente de trabalho, ainda que estressante, possa ser considerado, por si só, como um local com grave probabilidade de gerar assédio moral.

Respeitadas as opiniões em sentido contrário, entende-se que a intencionalidade do ato não é elemento intrínseco do assédio moral. Dessa forma, não há que se falar em necessidade de existência de dolo para a caracterização da responsabilidade civil.

Não se pode olvidar que o assédio moral é um atentado ao meio ambiente do trabalho, ensejando, portanto, a aplicação do art. 225, § 3º, da Constituição Federal, que determina a obrigação de reparar os danos ao meio ambiente, inclusive o do trabalho, independentemente de dolo ou culpa.

Além disso, o principal motivo da existência da teoria da responsabilidade civil objetiva é evitar que as vítimas de um dano mais complexo, como o assédio, por exemplo, fiquem sem a indenização que seria cabível, diante da notória dificuldade de obtenção de prova da culpa. Apesar do posicionamento adotado, deve-se ressaltar que o entendimento predominante da

doutrina e da jurisprudência brasileiras é de que a responsabilidade civil no caso de assédio moral nas relações de emprego é subjetiva.

RESCISÃO INDIRETA

A afronta estudada pode dar nascimento à pretensão de rescisão do contrato do empregado por rigor excessivo ou exigência de serviços além das forças do trabalhador (art. 483, a e b, da CLT), por perigo manifesto de mal considerável (art. 483, c, da CLT), por descumprimento de deveres legais e contratuais (art. 483, d, da CLT), ou por ato do empregador ou de seus prepostos que lesione a honra e a boa fama do empregado ou de pessoas de sua família (alínea e do art. 483 da norma consolidada). Segundo Wagner Giglio, as atitudes que configuram o assédio moral estão na própria gênese da expressão "rescisão indireta"
.

51-Modalidades de terceirização: Regulamentação legal do trabalho temporário: Exigências jurisprudenciais para validade de terceirização (atividade-meio, contrato de subordinação direta e pessoalidade na prestação de serviços, co-responsabilidade do tomador dos serviços).

A Terceirização chegou a ser tachada como o mecanismo de fraude trabalhista mais difundido no meio empresarial brasileiro. Sua aplicação traz consigo um temor jurídico-trabalhista, pois não são poucos os julgados que condenam empresas terceirizantes e terceirizadas a pagar verbas imprevistas e muitas vezes vultuosas aos trabalhadores engajados no processo.
O início da prática efetiva da Terceirização admite grandes divergências entre os doutrinadores

. Da década de cinqüenta a meados da década de noventa encontram-se menções. O fato é que, indubitavelmente, a contratação de empresas de fora da tomadora para realizarem certas atividades necessárias ao processo produtivo já era prática constatada na década de cinqüenta nos Estados Unidos da América.

Contudo, não se têm dados concretos de que esta prática era generalizada e tampouco se era por opção empresarial ou imposição do mercado. Logo, pode-se dizer que como instituto, mesmo que intrinsecamente considerada, a Terceirização remonta à década de cinqüneta em âmbito mundial.

No cenário nacional, no início dos anos noventa, já se vislumbrava focos de implantação da terceirização em diversas empresas,.

Atualmente, a Terceirização já se firmou no cenário nacional como forma juridicamente admissível de estruturação das atividades empresariais.

As fábricas, seguindo o modelo toyotista, se pulverizaram. A produção não mais se faz, integralmente, em um mesmo local, ganhando relevo a terceirização da produção, assim como a atividade de prestação de serviços.

A terceirização, apresenta-se, assim, como uma técnica administrativa, que provoca o enxugamento da grande empresa, transferindo parte de seus serviços para outras empresas.

Argumenta-se que a terceirização permite à empresa preocupar-se mais intensamente com as atividades que se constituem o objetivo central de seu empreendimento.

Esta técnica transformou-se em uma realidade incontestável por todo o mundo do trabalho, desafiando os estudiosos do direito do trabalho a encontrarem uma fórmula jurídica para sua regulação.

Contudo, sua implantação e manutenção exige uma série de cuidados doravante estudados, especialmente no que concerne aos contratos de prestação de serviços decorrentes.

Terceirização consiste numa forma de estruturar o funcionamento de uma empresa repassando a terceiros especialistas, prestadores de serviços, a responsabilidade pela execução de atividades não integrantes do escopo social da tomadora.

CARRION , em conceito mais amplo, assim define a Terceirização:
“ato pelo qual a empresa produtora, mediante contrato, entrega a outra empresa certa tarefa (atividades ou serviços não incluídos nos seus fins sociais) para que esta a realize habitualmente com empregados desta”.

De uma forma ainda mais abrangente, NASCIMENTO admite a Terceirização como instituto da administração empresarial assim a definindo:
“processo de descentralização das atividades da empresa, no sentido de desconcentrá-las para que sejam desempenhadas em conjunto por diversos centros de prestação de serviços e não mais de modo unificado numa só instituição.”
E acrescenta:
“Para alguns melhor seria terciarização, na medida em que sustentam que o que se aprecia é a valorização do setor terciário da economia.”

MARTINS , em sua conhecida obra sobre o tema, assim coloca:

“Consiste a terceirização na possibilidade de contratar terceiro para a realização de atividades que não constituem o objeto principal da empresa. Essa contratação pode envolver tanto a produção de bens como serviços, como ocorre na necessidade de contratação de serviços de limpeza, de vigilância ou até de serviços temporários.”

. VANTAGENS AUFERIDAS COM A TERCEIRIZAÇÃO

Implantando a terceirização, as empresas centram seus esforços em suas atividades-fim, isto é, podem se dedicar mais ao negócio que realmente agrega valor, sobre o qual possuem mais especialidade e, por conseguinte, obtêm ganhos de competitividade no mercado, aumentando sua fatia de mercado e/ou sua lucratividade.

Isto ocorre na medida em que as empresas tomadoras não necessitam mais controlar atividades estranhas à sua especialidade, atividades-meio, que consomem muita energia e recursos para ofertar resultados “amadores”.

Os ganhos de qualidade também são significativos. Tanto a qualidade do produto ou serviço final da tomadora ofertado aos seus clientes, quanto a qualidade dos serviços inerentes às imprescindíveis atividades-meio sofrem sensível incremento.

As atividades-meio passam a ser realizadas por uma empresa que realmente conhece o que faz, de sorte a entregarem as melhores soluções técnicas existentes para seus clientes tomadores.

Com isso, certas atividades antes inarredavelmente consideradas supérfluas, passam a ser vistas com a máxima prioridade por quem fora incumbida de desempenhá-las: as empresas prestadoras de serviços.

A redução de custos é outra vantagem possível e almejada, que importa necessariamente em crescimento de lucros.

Adicionalmente, angariar ganhos de flexibilidade sempre foi um objetivo do empresariado.

Com a terceirização, os tomadores de serviços se libertam dos custos irredutíveis com mão-de-obra própria trocando por preços de contratos de prestação de serviços.

Além disso, libertam-se da limitação produtiva que seu rígido corpo interno de empregados apresenta e passa a comprar resultados móveis, isto é, quantitativos de serviços mutáveis conforme a necessidade momentânea; isto permite afastar a ociosidade tão danosa às empresas, bem como poder incrementar ofertas ao mercado em menor lapso temporal, ante simples incremento na solicitação quantitativa aos terceiros que, devido à sua estrutura dedicada e especializada, têm melhores condições de adaptação rápida e resposta aos anseios do mercado com aumento proporcional de preços, quando ainda não se angarie descontos pela economia de escala.

CONTRATANDO ATIVIDADES TERCEIRIZADAS.

A estruturação do processo terceirizado funciona através de contratos de prestação de serviços ou de compra de bens, complementados por mandatos acessórios como adiante veremos.

O contrato de prestação de serviços, aquele em que um contratado (prestador de serviços) se compromete a realizar determinada tarefa em benefício do contratante (tomador de serviços), surge como o mais adequado e presente nas estruturas organizacionais atuais porque consiste no único contrato típico adequado às situações postas pela Terceirização.
I
Infelizmente, não existe na legislação brasileira uma parte dedicada exclusivamente aos contratos de prestação de serviços, sendo certo que o contemplado no Código Civil a respeito merece diversas ressalvas, dado à excessiva proximidade entre o instituto da locação de serviços (artigos 1.216 a 1.236) com o contrato de trabalho delimitado pela Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive com menção expressa no Código Civil da palavra salário como retribuição do locador, e outras colidências jurídicas que merecem estudo à parte.

Contratar serviços verdadeiramente é contratar o resultado do trabalho de pessoas, não importando quem ou quantos façam, mas sim os resultados efetivamente entregues do que se objetivou.

A contratação de efetivos serviços oferece uma gama de vantagens empresariais em nível de gerência, controle, custo e qualidade, mas sobretudo minimização de riscos jurídicos (que se equivalem a perdas financeiras - prejuízos).

Reduzindo-se as possibilidades e probabilidades da empresa perder demandas judiciais trabalhistas, está-se a reduzir despesas e fomentar lucros.

.RISCOS JURÍDICO-TRABALHISTAS INERENTES À TERCEIRIZAÇÃO

A estrutura de uma empresa terceirizada, com toda a gama de complexidade inerente ao processo e com os diferentes institutos jurídicos envolvidos, impõe uma série de riscos a serem administrados, de toda a ordem. Neste estudo, busca-se concentrar o foco nos riscos jurídico-trabalhistas, conforme proposta inicial.

Os riscos jurídico-trabalhistas decorrentes de processos terceirizados podem ser assim divididos, para efeitos didáticos:

- Vínculo de emprego direto entre empregados do terceiro e tomador;

- Pagamento (subsidiário), pelo tomador, de parcelas trabalhistas devidas aos empregados do prestador de serviços insolvente; e

- Pagamento (solidário), pelo tomador, de encargos trabalhistas devidos pelo prestador de serviços.

O risco de vínculo empregatício decorre da interpretação conjunta dos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, que assim dispõe:

Para conferir um padrão jurídico ao fenômeno da descentralização do trabalho, o Eg. TST editou o Enunciado 331, pelo qual se passou a considerar lícita a terceirização, com a limitação

de que esta não atinja a atividade-fim da empresa, preservando, ainda, uma responsabilidade "subsidiária" da empresa tomadora dos serviços.

Dentro do modelo jurídico brasileiro atual, ditado pelo Enunciado 331, do TST, portanto, uma empresa pode oferecer mão-de-obra a outra empresa, para executar serviços no âmbito da primeira, desde que estes serviços não se vinculem à atividade-fim da empresa que contrata a empresa que lhe fornece a mão-de-obra e desde que não haja subordinação direta dos trabalhadores à empresa tomadora. Além disso, no caso de não pagamento dos créditos trabalhistas desses trabalhadores, por parte da empresa prestadora, a tomadora será considerada responsável, subsidiariamente, na obrigação de adimplir tais créditos.

Já o requisito da subordinação admite múltiplas interpretações doutrinárias e jurisprudenciais. O Enunciado 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), abaixo transcrito na íntegra, acrescenta ao requisito subordinação o complemento "direta", em seu principal inciso, que é o terceiro, como vemos:

TST -Nº 331 - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE. (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação)
I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).
II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).
III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.
IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.
V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.
VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.
A subordinação direta, mencionada neste Enunciado, significa dar ordens diretamente aos trabalhadores, às pessoas encarregadas de executar as tarefas.
.
Porquanto, o risco de configuração de vínculo empregatício entre tomador de serviços e empregados do prestador de serviços existe, bastando para sua configuração mero descuido operacional que permita a caracterização dos requisitos da pessoalidade e da subordinação direta.

Além disso, no mesmo inciso ora em apreço, impõe-se outros dois requisitos a serem observados sob pena de configurar vínculo de emprego: a necessidade de tratar-se de serviços especializados e de referirem-se à atividades-meio do tomador dos serviços.

A questão da especialização sobre os serviços, do ponto de vista jurídico, limita-se a provar a habilitação específica do terceiro para exercer respectiva atividade.

Isto quer dizer, em termos práticos, que somente podem ser contratados terceiros habilitados juridicamente a exercerem tal atividade, o que se comprova pela mera interpretação do objetivo social da pessoa jurídica contratada, ou mesmo pela habilitação pessoal do profissional autônomo.

Não se admitiria, à guisa de exemplo, um médico advogar, nem tampouco uma empresa de vigilância prestar serviços de pintura, e assim por diante. Se a empresa foi constituída com a finalidade de executar os serviços que serão contratados, é juridicamente especializada.

A sua competência técnica não entra nesta discussão, pois existem empresas especializadas melhores e mais evoluídas e outras piores, mesmo péssimas, que nem por isto deixa de ser juridicamente considerada especializada naqueles serviços.

A questão de exigir-se que os serviços prestados refiram-se à atividade-meio do tomador é mais complexa e polêmica.

Primeiramente, cumpre esclarecer a absoluta impertinência deste requisito neste Enunciado, pois não carrega fundamento jurídico algum, tratando-se de verdadeiro exagero normativista dos magistrados envolvidos nesta redação.

Contudo, como condenações podem existir, e existem, com base neste absurdo requisito muitas vezes descumprido, passemos à sua definição.

Pois bem, atividades-meio são todas aquelas não se enquadrem como atividade-fim, representando atividades essenciais ou de mero apoio à própria atividade-fim. Atividade-fim, por sua vez, consiste na atividade primordial explorada pelo tomador de serviços, de regra exposta no objetivo/finalidade do estatuto social do tomador de serviços. Tudo o que não estiver contido especificamente na atividade delineada no objeto social do tomador pode ser terceirizado, podendo ser contratada sua execução junto a terceiros.

Como conseqüência, ainda que se permita a terceirização, considerando que o trabalhador seja empregado da empresa prestadora e não da empresa tomadora, há se fixar alguns parâmetros jurídicos, chamados de limites civilizatórios por Gabriela Neves Delgado, para impedir que a terceirização aniquile toda a história de conquistas da classe trabalhadora.

O primeiro efeito jurídico a ser fixado é o de que se devem respeitar os mesmos direitos para os trabalhadores da empresa tomadora e os da empresa prestadora, nos termos das seguintes Ementas:

“A evolução que admite a terceirização não pode, validamente, implicar em desigualdade social, ou em acirrar a sociedade injusta para atrair a prevalência de menor custo em detrimento do trabalhador com aumento de lucratividade do empreendimento. Os objetivos da terceirização não se lastreiam em lucro maior ou menor. Utilizá-la para pagar salários menores que os observados pela tomadora quanto aos seus empregados que exercem a mesma atividade é ilegítimo, constituindo-se em prática voltada à distorção dos preceitos protetivos da legislação trabalhista. Dentre as suas vantagens não se inclui a diversidade salarial ou de direitos individuais do empregado e independente da pessoa que seja seu empregador. O empregado de terceirizante, que desenvolve seu trabalho em atividade terceirizada, tem os mesmos direitos individuais e salários dos empregados da tomadora dos serviços exercentes da mesma função.” (TRT - 3ª R - 2ª T - RO nº 16763/95 - Rel. Ricardo A. Mohallem - DJMG 29.03.96 - pág. 40)

“A analogia legis implica no reconhecimento de que a questão sub judice, apesar de não se enquadrar no dispositivo legal, deve cair sob sua égide por semelhança de razão (ubi eadem legis ratio, ibi eadem dispositio). Se os trabalhadores temporários, por força do artigo 12, a, da Lei nº 6.019/74, fazem jus a remuneração equivalente à paga aos empregados da mesma categoria profissional da empresa tomadora de seus serviços, com muito maior razão os trabalhadores contratados de forma permanente por empresa interposta para a prestação de serviços essenciais à empresa cliente terão direito a todas as vantagens asseguradas à categoria dos empregados da mesma. A terceirização de mão-de-obra, mesmo quando lícita, não pode servir de instrumento de redução dos custos de mão-de-obra se isto implicar em violação do princípio constitucional da isonomia. (TRT - 3ª R - 3ª T - RO nº 08157/94 - Rel. Freire Pimenta - DJMG 29.08.95 - pág. 56)

Além disso, se é verdade que o pressuposto técnico da idéia de “terceirização” é a especialização dos serviços, em nome da qualidade, para atendimento desta característica de tal modelo produtivo é essencial que a empresa prestadora tenha uma atividade empresarial própria, sendo, portanto, especializada no serviço a que se propõe prestar. Isto, sob o prisma do direito do trabalho, não pode resultar em redução do ganho do trabalhador ou eliminação de responsabilidades das empresas pelo adimplemento dos direitos trabalhistas.

120209927 – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – O tomador dos serviços é responsável subsidiário pelos créditos trabalhistas não satisfeitos. Súmula nº 331, inciso IV, do TST. (TRT 4ª R. – RO 00013-2005-018-04-00-8 – Rel. Juiz João Pedro Silvestrin – J. 11.04.2007)

52-O trabalho rural; caracterização e regime legal.

TRABALHADOR URBANO E TRABALHADOR RURAL

Para fins trabalhistas, de acordo com o art. 3º da CLT, é empregado toda pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário.

O art. 3º da CLT contém a definição de trabalhador urbano, ao qual se equipara o trabalhador rural, para efeitos de filiação do Regime Geral da Previdência Social (Lei nº 8.213/91, art. 11, I, a).

Em matéria previdenciária, os trabalhadores urbanos, e, por extensão, também os rurais, são considerados segurados obrigatórios, ou seja, a simples realização de atividade não eventual, de maneira subordinada e mediante recebimento de salário já constitui pressuposto para sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

Conquanto os trabalhadores rurais e urbanos sejam equiparados para efeitos de contagem de tempo de contribuição e obrigatoriedade do seguro, algumas diferenciações destes com relação àqueles devem ser feitas, principalmente por força de dois fatores fundamentais.

Primeiramente, em matéria previdenciária, o percentual da contribuição recolhida pelo empregador rural é diferenciada em relação ao empregador urbano, por força das disposições do art. 22-A da Lei nº 8.212/91.

A pessoa jurídica agroindustrial que empregue o rurícola deve prestar contribuições de 2,5% (dois vírgula cinco por cento) destinados à Seguridade Social, e 0,1% (zero vírgula um por cento) para o financiamento do benefício da aposentadoria especial por exposição a situação que cause risco à saúde ou à integridade física do trabalhador.

Isto em razão da proteção que se dá ao setor agrário.

Em segundo lugar, destaca-se a possibilidade de o rurícola se aposentar com 5 anos a menos de tempo de serviço que os demais trabalhadores (art. 201, § 7º, II da CF/88 e art. 48, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Não se deve confundir trabalhador rural, considerado pela Lei nº 8.212/91 como segurado obrigatório, com produtor rural, pessoa física ou jurídica, considerado segurado especial.
Por exclusão, não preenchem este universo o titular de firma individual rural, o empresário produtor rural pessoa física ou jurídica, o condômino e o garimpeiro.

O critério de identificação do trabalhador rural brasileiro hoje vigorante é distinto do tradicional oriundo da CLT, insculpildo na Lei de Trabalho Rural Lei nº 5.889, de 1973, art 2 e em seu regulamento Normativo(Decreto n. 73.626/74- art 3, o critério hoje prevalecente busca ajustar ao modelo geral de enquadramento obreiro clássico ao direito do trabalho-O SEGMENTO DE ATIVIDADE DO EMPREGADOR.

Ruricula será o empregado vinculado a um empregador rural.

A luz do art. 7º da atual Constituição Federal, que igualou trabalhadores rurais e urbanos, com um efeito imediato: para que haja contrato de trabalho é indispensável a conjugação dos elementos básicos consagrados na CLT, arts. 2º e 442,ou seja: a) contrato, ainda que tácito; b) prestação pessoal de serviços; c) permanente; d) subordinada; e) remunerada.

CARACTERIZAÇÃO DO EMPREGADO RURAL
Não há dúvida de que o empregado rural apresenta os mesmos elementos fático-jurídicos integrantes da relação de emprego, ou seja, pessoa física, pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade e subordinação. No entanto, essa categoria possui, também, elementos fático-jurídicos especiais.
E, ao longo dos anos, os elementos diferenciadores do rurícola em face do empregado urbano têm ensejado controvérsia. Pode-se dizer que a referida polêmica surgiu, em um primeiro momento, em razão da diferença de critérios adotados pela CLT e pela Lei de Trabalho Rural (Lei nº 5.889/1973) para a qualificação do empregado como rurícola.
Dispõe o art. 7º, b, da CLT que seriam trabalhadores rurais:
"[...] aqueles que, exercendo funções diretamente ligadas à agricultura e à pecuária, não sejam empregados em atividades que, pelos métodos de execução dos respectivos trabalhos ou pela finalidade de suas operações, se classifiquem como industriais ou comerciais [...]." (grifos nossos)
O antigo critério celetista era finalístico, qualificando como rurais apenas os empregados que desempenhavam atividades ligadas propriamente à agricultura e à pecuária. Por tal critério, a classificação do empregado como rural era determinada pelo labor exercido pelo trabalhador, ainda que a atividade do empregador fosse eminentemente rural. Desse modo, estava excluído da alcunha de rural aquele trabalhador que, embora trabalhasse no campo, prestava serviço de natureza diversa da atividade agrícola ou pastoril, como a secretária da fazenda.
O antigo critério da CLT foi modificado pela Lei nº 4.214, de 1963, que adotou um critério que seria, dez anos depois, incorporado pela atual Lei nº 5.889, de 1973. Segundo a Lei nº 5.889/1973, em seu art. 2º:
"Empregado rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário." (grifos nossos)
De acordo com a lei, será rurícola o empregado vinculado a um empregador rural e que tenha como local de prestação laborativa um imóvel rural ou um prédio rústico. Desse modo, sendo rural a empresa, rurícola será seu empregado, ainda que ele não desempenhe atividade tipicamente agrícola ou pastoril.
O critério hoje prevalecente é aquele utilizado pela Lei nº 5.889/1973, ou seja, o enquadramento rural do empregado perfila-se, regra geral, ao enquadramento de seu empregador.
Nessa esteira, entende Márcio Túlio Viana, citando Sussekind, que empregado rural é todo aquele que trabalha para empregador rural em propriedade rural ou prédio rústico, salvo "se integrar categoria profissional diferenciada" 12 .
Portanto, são elementos fático-jurídicos especiais da categoria rurícola: a) vinculação a um tomador de serviços de caráter rural; b) trabalho realizado em imóvel rural ou em prédio rústico. Como já exposto, para um trabalhador ser considerado rurícola, deve estar vinculado a um empregador rural, não importando o tipo de trabalho prestado ou os métodos e fins de seu trabalho, como preceituado pela CLT.
Quanto ao local de prestação do serviço, ensina Maurício Godinho Delgado 13 :
"Imóvel rural é a zona geográfica situada no campo, exterior às áreas de urbanização.
Prédio rústico é o imóvel geograficamente classificado como urbano, porém envolvido, do ponto de vista econômico e laborativo, com atividades nitidamente agropastoris."

- CARACTERIZAÇÃO DO EMPREGADOR RURAL

A definição de empregador rural é de extrema importância, uma vez que é a “sua existência que viabiliza o enquadramento de um empregado como rurícola”

Ao analisar o art. 3º da Lei nº 5.889/1973, infere-se que será empregador rural, para os efeitos da lei:

“[...] a pessoa física ou jurídica, proprietária ou não, que explore atividade agroeconômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com auxílio de empregados.” (grifos nossos)
A mesma lei, em seu art. 4º, dispõe que:
“Equipara-se ao empregador rural a pessoa física ou jurídica que, habitualmente, em caráter profissional, e por conta de terceiros, execute serviços de natureza agrária, mediante utilização do trabalho de outrem.”

Determina, ainda, a citada lei, em seu art. 3º, § 1º:
“Inclui-se na atividade econômica, referida no caput deste artigo, a exploração industrial em estabelecimento agrário não compreendido na Consolidação das Leis do Trabalho.” (grifos nossos)
Diante da definição de empregador rural dada pela Lei de Trabalho Rural, cabe analisar o tópico que instaurou um dos mais sérios debates jurídicos relativo à matéria e até hoje não pacificado.

Um dos elementos que caracteriza o empregador rural é a exploração de atividades agroeconômicas. Consoante leciona Maurício Godinho Delgado, a atividade agroeconômica engloba dinâmicas agrícolas, pecuárias e agroindustriais que tenham destinação ao mercado
De acordo com a própria lei, a exploração industrial em estabelecimento agrário faz parte das atividades típicas do empregador rural. Assim, a exploração industrial e comercial, realizada em estabelecimento agroeconômico para fins justrabalhistas, rege-se, em princípio, pela Lei de Trabalho Rural.

- A APLICAÇÃO DA LEI Nº 5.889/1973 AOS CASOS CONCRETOS

Enquadramento dos apontadores, tratoristas, fiscais, pedreiros e empregados de escritório

À luz da Lei nº 5.889/1973, extrai-se que é rurícola a pessoa física que, em imóvel rural ou prédio rústico, mediante dependência e salário, preste serviço a empregador rural, independente da finalidade do serviço prestado. Assim, a jurisprudência majoritária aponta no sentido de enquadrar como rurícola os apontadores, fiscais, tratoristas, pedreiros e empregados de escritório, ou seja, aqueles empregados que não desempenham funções típicas da lavoura ou pecuária, mas direcionam suas atividades para a consecução da atividade-fim da empresa agrária.

53-O trabalho domestico; Caracterização e regime legal.

EMPREGADO DOMÉSTICO

O empregado doméstico é regido pela Lei 5.859/1972, regulamentada pelo Decreto 71885/1973, tendo seus direitos previstos na Constituição Federal/1988 no parágrafo único do artigo 7º, bem como sua integração à Previdência Social. A Medida Provisória nº 284/2006 foi

transformada na Lei nº 11.324/2006, que está em plena vigência desde o dia 20 de julho de 2006, e trouxe algumas relevantes alterações no cenário jurídico do empregado doméstico.

CONCEITOS

Empregado Doméstico

Entende-se por empregado doméstico aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas.

Deste conceito, destacamos os seguintes elementos:

a) prestação de serviço de natureza não lucrativa;
b) à pessoa física ou à família, no âmbito residencial das mesmas;
c) continuadamente.

"Doméstica: trabalho em dias alternados. Doméstica que trabalha duas ou três vezes por semana, fazendo serviços próprios de manutenção de uma residência, é empregada e não trabalhadora eventual, pois a habitualidade caracteriza-se prontamente, na medida em que seu trabalho é desenvolvido em dias alternados, verificando-se uma intermitência no labor, mas não uma descontinuidade; logo, estando plenamente caracterizada a habitualidade, subordinação, pagamento de salário e pessoalidade, declara-se, sem muito esforço, o vínculo empregatício." (Acórdão: 19990632513; Turma: 07 - TRT 2ª Região; data pub.: 17.12.1999; Processo: 02980599829; Relator: Rosa Maria Zuccaro)

Empregador Doméstico

Considera-se empregador doméstico a pessoa ou família que admita a seu serviço empregado doméstico.

DIREITOS TRABALHISTAS

O doméstico faz jus:

a) ao salário-mínimo ou ao piso estadual, fixado em lei;
b) irredutibilidade do salário;
c) décimo terceiro salário;
d) repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;
e) férias anuais, acrescidas de 1/3 constitucional;
f) vale transporte, nos termos da lei;
g) FGTS, se o empregador fizer a opção;
h) seguro-desemprego, se o empregador fizer opção pelo FGTS;
i) aviso prévio;
j) licença-maternidade de 120 dias;
j) licença-paternidade.

No que se refere a férias proporcionais quando o doméstico for demitido sem justa causa ou quando pedir demissão com mais de 1 (um) ano, o empregador, por cautela, deverá pagar, uma vez que há controvérsias a respeito do assunto e algumas jurisprudências têm se manifestado neste sentido; no caso também deverão ser acrescidas de 1/3 constitucional.

A mesma observação se faz no que diz respeito a férias em dobro.

Também deverá pré-avisar o empregado doméstico quando sairá de férias, assim como anotar na CTPS o período referente ao gozo das férias.

FERIADOS

Alguns tribunais têm decidido que o empregado doméstico tem direito ao descanso em feriado. Caso trabalhar neste dia, tem direito à remuneração em dobro.

Já a Lei 11.324/2006 revogou a alínea "a" do artigo 5º da Lei 605/1949, implicando assim no reconhecimento legislativo de que o empregado doméstico tem direito ao descanso em feriados, civis e religiosos, garantida, entretanto, aos empregados a remuneração respectiva.

REPOUSO SEMANAL REMUNERADO

Com o advento da Constituição Federal/88, os empregados domésticos fazem jus ao repouso semanal remunerado; para isto, o empregado deverá cumprir a jornada semanal integral.

HOMOLOGAÇÃO

Não há necessidade de homologar-se as rescisões contratuais de Empregados Domésticos, por não estarem sujeitos às disposições sobre o assunto contidas na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Empregado doméstico é uma modalidade especial da figura jur;idica genérica de empregado.

- QUEM É EMPREGADO DOMÉSTICO?

A palavra doméstico vem do latim domus, que significa casa. Pela etimologia da palavra, podemos definir empregado doméstico como o que exerce seu labor dentro de casa, no âmbito de uma casa. a ou família, para o âmbito residencial desta, com pessoalidade, subordinação, continuidade e onerosidade .

Maurício Godinho Delgado explica, de forma completa e levando em conta os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, o conceito de empregado doméstico em sua acepção técnica, como sendo "a pessoa física que presta, com pessoalidade, onerosidade e subordinadamente, serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou família, em função do âmbito residencial destas"
.
Do conceito sobressaem características especiais que diferenciam o empregado doméstico das demais figuras trabalhistas de emprego. Em razão disso, a análise destes aspectos diferenciais se faz necessária.

O primeiro elemento especial do empregado doméstico é que a pessoa jurídica não pode ser empregador nesta relação juslaboral.

O segundo elemento é a ausência de finalidade lucrativa nos serviços realizados pelo empregado doméstico, ou seja, o trabalho exercido não pode ter fins econômicos, comerciais ou industriais.

O que significa que o interesse no trabalho do empregado doméstico deve ser pessoal do tomador ou sua família

Exercendo a pessoa ou família atividade lucrativa, a empregada que lhe presta serviços passa a ser regida pela CLT, não sendo doméstica .

O terceiro elemento é que a atividade do empregado doméstico deve ser realizada no âmbito residencial do empregador, seja pessoa física ou família.

Por âmbito residencial deve ser entendido, em sentido amplo, casa de praia, sítio, fazenda, viagem.

Outro aspecto relevante trata-se da possibilidade de pessoas sem parentesco poderem ser empregadores, como o caso das repúblicas, porque estas não visam lucro com a estada, nem possui dono

Os empregados de condomínios não são considerados domésticos

A natureza do serviço prestado não é, por si só, fator para definir se o empregado é doméstico ou não, tampouco a complexidade dos serviços prestados, se intelectuais ou meramente manuais .

Doméstico será o trabalhador(a) que exercer as atividades amiúde citadas.
Diante do conceito e características abordados, podemos citar como possíveis empregados domésticos: mordomo, governanta, faxineira, cozinheira, copeira, professor particular, secretária particular, motoristas, caseiro, jardineiro, segurança particular, enfermeiro em casa 4, marinheiro em embarcação particular , dentre outros.

- DIREITOS DO EMPREGADO DOMÉSTICO –CF/88

A Constituição Federal de 1988 conferiu aos trabalhadores domésticos uma gama de direitos, excluindo alguns através de pormenorização numerus clausus, ou seja, em rol taxativo, que não permite interpretação ampliativa, impõe hermenêutica restritiva , dependendo de emenda constitucional para sofrer qualquer alteração.

Todavia, existe uma corrente doutrinária que, embasada no art. 7º, caput, da Constituição Federal e em obediência ao princípio justrabalhista da norma mais favorável, reputa válida a ampliação dos direitos do empregado doméstico via lei infraconstitucional, posição à qual nos filiamos em razão da principiologia constitucional e justrabalhista, nas quais o princípio da dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho são baluartes de todo o sistema normativo vigente.

Dentro da sistemática constitucional os direitos conferidos ao empregado doméstico são: salário mínimo, irredutibilidade de salário, 13º salário, repouso semanal remunerado, férias anuais remuneradas, licença gestante, licença paternidade, aviso prévio, aposentadoria e integração à previdência social.

Ainda o empregado doméstico tem direito: a salário-maternidade , FGTS (opcional do empregador). Ficaram excluídos uma série de direitos , tais como: seguro desemprego, FGTS, piso salarial, remuneração do trabalho noturno superior ao diurno, salário família, jornada de trabalho, hora extra, redução dos riscos inerentes ao trabalho, adicional de insalubridade por trabalho penoso e periculosidade, seguro contra acidente de trabalho e etc.

Afora o conteúdo constitucional, as normas que tratam do trabalho doméstico são: a Lei nº 5.859/1972, Lei nº 10.208/2001 e, mais recentemente, a Lei nº 11.324/2006,

- MUDANÇAS LEGISLATIVAS DO EMPREGO DOMÉSTICO ORIUNDAS DA LEI Nº 11.324/2006

A Medida Provisória nº 284/2006 foi transformada na Lei nº 11.324/2006, que está em plena vigência desde o dia 20 de julho de 2006, e trouxe algumas relevantes alterações no cenário jurídico do empregado doméstico.

As férias do empregado doméstico foram majoradas para 30 (trinta) dias corridos, fazendo jus, também, ao terço constitucional

O descanso semanal remunerado também foi objeto da nova lei, mas já constava do texto constitucional, significando mera atualização normativa. As regras sobre período aquisitivo e concessivo são as mesmas do trabalhador ordinário. Anteriormente as férias do empregado doméstico eram de 20 dias úteis; na prática, o aumento foi pequeno, mas, em razão da ausência de jornada de trabalho fixada, caracteriza um fator importante para redução dos riscos inerentes ao trabalho.

A estabilidade provisória da empregada doméstica gestante é ponto de estrangulamento das alterações aqui tratadas, porque traz uma série de conseqüências econômicas ao empregador que dispensar. Inicialmente, acaso o empregador seja processado na Justiça do Trabalho, a alegação de que não tinha ciência do estado gravídico de nada adiantará à luz da Súmula 244 do Tribunal Superior do Trabalho: "- O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, b do ADCT)".

No caso de desejar a reintegração ao posto de trabalho e a empregada não desejar, alegando animosidade entre as partes, ocorrerá a condenação do empregador ao pagamento dos salários de todo o período de estabilidade, 13º salário, aviso prévio, férias vencidas e terço constitucional e os recolhimentos previdenciários sobre estas verbas.

O empregado doméstico, com a vigência da lei em comento, escapa dos descontos (a exemplo de alimentação, moradia e uniforme), podendo ser descontado apenas no quesito moradia, se morar em local diverso da residência da pessoa ou família para o qual presta serviço, desde que acordado pelas partes de forma expressa.

Esta alteração consagra o princípio da intangibilidade salarial. O novo instrumento normativo também veda que os possíveis objetos de descontos tenham natureza salarial acaso sejam incorporados à remuneração.

A forma expressa exigida para que possa haver o desconto referente à moradia impõe que o empregador doméstico elabore um contrato simples para que o desconto fique caracterizado nos moldes das novas exigências legais, afastando a possibilidade de que numa eventual lide trabalhista seja surpreendido neste aspecto. Um exemplo muito comum é a casa do caseiro em sítios, chácaras e fazendas e a residência de empregados em grandes mansões.

A alteração mais alardeada foi a de natureza fiscal com a criação da possibilidade de o empregador deduzir o que paga à Previdência Social do Imposto de Renda até o exercício de 2012 37 (o que significa até 2011) se fizer a declaração de ajuste anual no formulário/modelo completo. O limite é um salário mínimo mensal, adicional de férias e 13º salário e só pode ocorrer para o contribuinte individual quando o comprovar a regularidade do empregado doméstico no regime geral da previdência social 38. Além disto, facilitou o recolhimento previdenciário em um dia único, do 13º salário.

A medida visa reduzir os encargos sociais e estimular o emprego e angariar fundos para a Previdência Social.

Contudo, só pode ser feita em relação a um empregado doméstico e tem efeito a partir de janeiro de 2006. O empregador que tiver mais de um empregado doméstico ficará no prejuízo diante da impossibilidade do desconto sobre mais de um empregado.

54-Prescrição e decadência; prazo prescricionais e sua aplicabilidade.

Prescrição e decadência são, ambos, mecanismos decorrentes da proposição fundamental de onde se extrai a validade do próprio Direito. Ou seja, o fundamento no qual se enraíza a necessidade e validade do Direito está no teor da consciência da expectativa e certeza de que as coisas como estão, permanecerão da mesma forma, dentro das circunstâncias esperadas.

A prescrição, ao lado da decadência, representa a influência direta do fator tempo nas relações jurídicas constituídas entre os sujeitos de direito.

CF/88 Art 7 ,

Inc. XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; (NR)

CLT-Art. 11. O direito de ação quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve: (Redação dada ao artigo pela Lei nº 9.658, de 05.06.1998, DOU 08.06.1998)
Nota: Ver Emenda Constitucional nº 28, de 25.0522000, DOU 26.05.2000, que altera a redação do inciso XXIX do art. 7º da CF/88, referente aos prazos prescricionais trabalhistas.

I - em cinco anos para o trabalhador urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato; (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.658, de 05.06.1998, DOU 08.06.1998)

II - em dois anos, após a extinção do contrato de trabalho, para o trabalhador rural. (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.658, de 05.06.1998, DOU 08.06.1998)

§ 1º. O disposto neste artigo não se aplica às ações que tenham por objeto anotações para fins de prova junto à Previdência Social. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.658, de 05.06.1998, DOU 08.06.1998)

PRESCRIÇÃO. ANOTAÇÕES NA CTPS. Consoante disposto no § 1º, do art. 11 da CLT, com a redação introduzida pela Lei nº 9.658/98, os prazos prescricionais estabelecidos nos incisos I e II do referido artigo, não se aplicam às ações que tenham por objeto anotações para fins de prova junto à Previdência Social. A ação, no particular, é declaratória do vínculo empregatício e, por isso, imprescritível.

Definição.Prescrição

CÂMARA LEAL, da forma de “extinção de uma ação ajuizável em virtude da inércia de seu titular durante certo lapso de tempo, na ausência de causas preclusivas de seu curso”.

Duas são as espécies de prescrição existentes em nosso ordenamento jurídico.

A prescrição aquisitiva, conforme bem salienta MAURÍCIO GODINHO DELGADO, tem influência restrita no âmbito trabalhista, ocorrendo, por exemplo, no caso de sucessão de empregadores, quando um empregador é sucedido por outro que adquire a propriedade produtiva pela usucapião (novação subjetiva do pólo ativo do contrato de trabalho e passivo na relação processual), assumindo, neste caso, o sucessor, a responsabilidade ampla e irrestrita pelos pactos laborais formados com o antigo proprietário do imóvel usucapido.

A prescrição extintiva, por seu turno, é de recorrente aplicação na seara trabalhista, na medida em que por meio deste instituto o titular de um direito, inerte por determinado lapso temporal, perde a possibilidade de reivindicá-lo em juízo mediante invocação da tutela jurisdicional do Estado.

A contar da Emenda Constitucional nº 28, promulgada em 25.05.2000, os prazos prescricionais trabalhistas foram unificados, não mais persistindo diferenciação no que tange aos empregados urbanos e rurais, (conforme o art. 7º, XXIX, com redação dada pela referida EC 28).

Logo, estando em curso a relação de emprego, o prazo prescricional dos direitos trabalhistas dos empregados urbanos e rurais será de cinco anos, sendo o limite reduzido para dois anos após o término/extinção da relação empregatícia.

O Tribunal Superior do Trabalho, por meio da edição da Orientação Jurisprudência nº 204, pacificou o entendimento no sentido de que a prescrição qüinqüenal, na vigência do contrato de trabalho, abrange os cinco anos anteriores ao ajuizamento da reclamatória, não os cinco anos anteriores à data da extinção do contrato, pondo termo a qualquer discussão acerca da adoção, em nosso ordenamento jurídico, da "tese dos sete anos",

Da decadência distingue-se a prescrição, porquanto aquela atinge diretamente o direito, em sua origem, ao passo que nesta o que perece é a ação que assegura determinado direito. Já a preclusão consiste em fenômeno endoprocessual, consistente na perda da faculdade de se praticar determinado ato no curso do processo, pelo fato de já terem sido alcançados os objetivos ou limites assinalados pela lei.

- Termo inicial da prescrição

De ordinário, a prescrição inicia seu curso a contar da data da violação do direito que torna a ação exercitável.

Assim, violado que seja determinado direito assegurado por lei, nasce - como conseqüência - o direito de ação a ser exercido pelo seu titular perante o órgão jurisdicional. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, do critério da actio nata, observada a data da lesão como marco inaugural do transcurso do lapso de tempo fixado.

Enunciado nº 350 do TST, verbis:
"Enunciado nº 350. Prescrição. Termo inicial. Ação de cumprimento. Sentença normativa. O prazo de prescrição com relação à ação de cumprimento de decisão normativa flui apenas da data de seu trânsito em julgado."
Também acerca da incidência do critério da actio nata no instituto da prescrição de direitos, merece atenção especial a questão do efetivo cômputo do tempo correspondente ao aviso prévio indenizado para fins de fixação deste marco inaugural, havendo, atualmente, entendimento esposado na OJ 83 do TST, que parece haver pacificado o tema, nada obstante persistirem ainda vozes em contrário a ecoar no foro trabalhista:
"OJ 83. Aviso prévio. Indenizado. Prescrição. Inserido em 28.04.1997. A prescrição começa a fluir no final da data do término do aviso prévio. Art. 487, § 1º, CLT."

- Prescrição total e prescrição parcial

O direito do trabalho adota divisão peculiar no que tange à perda de direitos por decurso do prazo prescricional. Trata-se da divisão esposada pela jurisprudência do eg. Tribunal Superior do Trabalho entre prescrição parcial e prescrição total.

A teor do que exprime a redação do Enunciado nº 294/TST, a prescrição parcial ocorre quando a parcela controvertida constituir-se em prestações sucessivas garantidas por lei (equiparação salarial, por exemplo). A prescrição total, por sua vez, ocorre quando a prestação material não está garantida por preceito legal, sendo, ao revés, amparada tão-somente por cláusula estipulada em contrato de trabalho (comissões, gratificações contratuais, por exemplo).

Vejamos o que diz o referido enunciado:

"Enunciado nº 294. Prescrição. Alteração contratual. Trabalhador urbano - Cancela os Enunciados nºs 168 (RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982) e 198 (Res. 4/1985, DJ 01.04.1985). Tratando-se de ação que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei."

Assim, no caso da prescrição parcial, o chamado "fundo de direito" não prescreve, garantindo-se ao trabalhador o direito de pleitear as parcelas vencidas nos cinco anos subseqüentes à lesão.

Já quando se trata de prescrição total, há a perda do próprio direito amparado por cláusula contratual, sendo que, ultrapassado o qüinqüídio legal (na vigência da relação de emprego), ou o biênio (no caso de ser extinto o liame empregatício), o trabalhador não mais poderá reclamar qualquer parcela da obrigação assumida pelo empregador.

São exemplos de parcelas sujeitas à prescrição total, por não estarem garantidas por lei, aquelas oriundas das horas extras (OJ 63), 8 de gratificações por tempo de serviço (OJ 76), 9 complementação de pensão e de auxílio funeral (OJ 129) 10 e enquadramento funcional (OJ 144), 11 dentre outras.

Também merece destaque acerca da matéria a situação advinda da alteração do regime de emprego celetista pelo estatutário, conforme se observou, na Administração Pública federal, a contar da edição da Lei nº 8.112/1990, que instituiu o regime estatutário para os servidores federais. Conforme aduz o Enunciado nº 128 do TST, 12 a transferência do trabalhador público do regime celetista para o estatutário implica na extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime.

- Legitimidade e momento de argüição da prescrição

Conforme consta do art. 193 do novo Código Civil brasileiro, a prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição pela parte a quem aproveita.

É entendimento recorrente que a prescrição, como matéria de defesa, pode ser deduzida pela própria parte ou por terceiro interessado, não podendo, porém, ser conhecida ex officio pelo magistrado, salvo se tratar de direito pertencente à absolutamente incapaz (nova redação dada ao art. 194 do NCC 2002).

De acordo com a lei 11.280/06

CPC- Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição. (Redação dada ao parágrafo pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006, DOU 17.02.2006, com efeitos a partir de 90 (noventa) dias após a data de sua publicação)

Esta nova redação prestigia mais a segurança e a celeridade processual .

Mesmo em caso de revelia o juíz irá decretar a prescrição.

Os tribunais trabalhistas - em sua maioria - têm entendido ser possível a dedução da prescrição tanto na primeira instância (na fase cognitiva) como na segunda instância, em grau de recurso ordinário - inclusive adesivo - face o caráter devolutivo deste recurso.

A nova orientação ;e contrária á Sumula-Nº 153 - PRESCRIÇÃO
Não se conhece de prescrição não argüida na instância ordinária. Ex-prejulgado nº 27.
(RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982)

Não tem, porém, sido admitida a alegação de prescrição por ocasião da apresentação de memorial em razões finais, quando da sustentação oral ou mesmo no momento das contra-razões de recurso ordinário, sob pena de se ferir o princípio do contraditório, corolário maior do direito processual brasileiro.

- Causas impeditivas

A teor do que dispõe o art. 189 do novo Código Civil brasileiro, violado que seja o direito, nasce para seu titular a pretensão, que se extingue pela prescrição, nos prazos a que alude o referido diploma legal.

Portanto, a pretensão do titular de um direito violado deve ser exercida dentro de um determinado lapso de tempo, sob pena de restar prescrito o direito do prejudicado mover o aparelho judiciário estatal na busca da tutela jurisdicional.

Nada obstante a previsão da perda do direito de ação pelo decurso de prazo, o próprio legislador ordinário estabeleceu situações nas quais o lapso prescricional não flui, elencando causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas deste.

No presente tópico iremos analisar as causas que impedem o curso do prazo prescricional, reservando aos tópicos seguintes a análise, sucinta, das causas suspensivas e interruptivas da fluência do prazo prescricional em matéria trabalhista.

Ao largo das hipóteses impedientes do curso da prescrição, listadas numerus apertus nos arts. 197 e 198 do novo Código Civil brasileiro, existe regra específica esculpida na

Consolidação das Leis do Trabalho no art. 440, verbis:
“Art. 440. Contra os menores de 18 anos não corre nenhum prazo de prescrição.”

Por tratar-se de regramento próprio, resta inaplicável subsidiariamente o dispositivo do Código Civil que limita a não-incidência do prazo prescricional ao menor absolutamente incapaz, entendido como aquele que ainda não alcançou os dezesseis anos de idade.

A menoridade do trabalhador consiste na principal causa impediente do curso da prescrição trabalhista. Somente depois de completada a maioridade é que terá início o cômputo do prazo prescricional de seus direitos (actio nata prorrogada). Logo, se ainda vigente o contrato de trabalho quando completada a maioridade, a prescrição parcial qüinqüenal terá início no dia em que o trabalhador completou os 18 anos. Já na hipótese de o menor de 18 anos ser demitido, o prazo de prescrição será o bienal, com início postergado à data em que o mesmo complete os 18 anos.

De se salientar, porém, que, falecendo o empregado menor de 18 anos, o benefício do art. 440 da CLT não se transfere para seus herdeiros maiores de idade.
Noutro sentir, acaso o herdeiro ou sucessor seja menor de 16 anos, 14 o prazo prescricional não terá início até que alcançada sua maioridade. Ainda que existam outros sucessores maiores de idade, além do herdeiro absolutamente incapaz, a causa impediente do curso da prescrição opera-se em favor de todos, conforme entendimento jurisprudencial dominante em nossos tribunais.

Causas suspensivas

O principal exemplo de causa que suspende o curso do prazo prescricional trabalhista encontra-se no art. 625, g, da CLT. Trata-se da suspensão decorrente da provocação, pelo trabalhador, da Comissão de Conciliação Prévia. Provocada a atuação das CCP’s, suspende-se o prazo prescricional iniciado, recomeçando a fluir, pelo que lhe resta, a partir da tentativa frustrada de conciliação ou do esgotamento do prazo de 10 dias previsto para realização da seção de tentativa de conciliação.

- Causas interruptivas

Como exemplo clássico de causa interruptiva da prescrição trabalhista podemos citar a propositura de ação judicial.

Decerto, proposta a demanda, interrompe-se o prazo prescricional, que, no caso de extinção do processo, volta a correr do zero, ou seja, reinicia-se por completo.

É de se salientar que recentemente o eg. TST pacificou entendimento no sentido de que a interrupção da prescrição trabalhista por propositura de ação judicial circunscreve-se aos pedidos aduzidos na inicial, não aproveitando os demais direitos eventualmente prejudicados e não demandado na ação que se extinguiu.

A interrupção da prescrição no caso de demanda arquivada obsta o curso do prazo peremptório não apenas com relação ao biênio após o término da relação de emprego, mas também com relação ao qüinqüídio anterior à ocorrência do fato ensejador da interrupção.

CC/2002-Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

O segundo arquivamento não interrompe a prescrição.

Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.

- Prescrição intercorrente

A prescrição intercorrente é aquela que se observa após o trânsito em julgado da sentença, no momento em que o processo se encontra na fase de execução.

A prescrição intercorrente diferencia-se da prescrição comum na medida em que se dá em momentos processuais distintos, sendo que a primeira ocorre no curso de um processo judicial, após a fase decisória e antes da constrição judicial.

Nada obstante existir entendimento jurisprudencial no sentido de não ser aplicável ao processo do trabalho (Enunciado nº 114/TST), a previsão legal para a prescrição intercorrente está contida no art. 884, § 1º, da CLT, que inclui dentre as matérias passíveis de serem argüidas em ação incidental de embargos de execução a “prescrição da dívida”
.
Ocorre a prescrição a que se alude o art. 884, § 1º, quando, por inércia do credor, o processo ficar parado por mais de 2 anos, contado o biênio do último ato processual praticado no feito.

Na fase de execução, apesar de vigorar o impulso oficial (art. 878), há etos que prescindem da atuação direta das partes (ex.: liquidação por artigos).

Deveras, tal matéria de defesa (prescrição da dívida), argüível via embargos, deve ser entendida como sendo aquela decorrente da inércia da parte em praticar ato que lhe incumbia, em momento posterior à prolação da sentença.

No processo do trabalho, haja vista a aplicação subsidiária da Lei de Execuções Fiscais, a ocorrência de prescrição intercorrente em razão da inexistência de bens, não-localização do executado ou morosidade judicial não é observada em razão do que dispõe o art. 40 da Lei nº 6.830/1980, que prevê, em tais casos, a suspensão do procedimento executório.
Por fim, cabe salientar que, na hipótese de não ter sido localizado o devedor ou quando não forem encontrados bens que possam satisfazer seu crédito, deverá o juiz suspender a execução durante um ano, ficando igualmente suspenso o curso do prazo prescricional (Lei nº 6.839/1980, art. 40). Após um ano sem manifestação do credor os autos serão arquivados, passando então a fluir daí o prazo prescricional bienal.

- Prescrição do rural

Como já esposado neste artigo, a contar da publicação da EC 28 restou alterada a sistemática da prescrição do trabalhador rural, igualando-a, quanto aos prazos, àquela incidente aos trabalhadores urbanos (CF, art. 7º, XXIX).

Tal alteração passou a vigorar a partir de 29.05.2000, data da publicação da referida emenda à Constituição, não havendo dúvidas quanto a sua aplicabilidade aos contratos novos, firmados a partir de então.

- Prescrição dos depósitos de FGTS

Não obstante a regra geral estatuída pelo legislador constitucional, o direito do trabalho reserva prazo específico de prescrição para os depósitos de FGTS na conta vinculada do trabalhador. Decerto, após muita polêmica doutrinária e jurisprudencial, o Tribunal Superior do Trabalho pacificou o entendimento acerca do prazo prescricional aplicável no caso dos depósitos de Fundo de Garantia, por meio das Súmulas nºs 206 e 362, ambas publicadas no DJ em 21.11.2003. Assim, ficou consignado que a prescrição do direito de reclamar diferença de depósito no FGTS decorrentes de parcelas remuneratórias não pagas ao seu tempo (parcelas acessórias) alcança o respectivo recolhimento da contribuição para o FGTS (parcela principal - Enunciado nº 206). Já a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento da contribuição para o FGTS será trintenária, observado o prazo de dois (dois) anos após o término do contrato de trabalho (Enunciado nº 362).

Vejamos o inteiro teor das referidas súmulas:

"Súmula nº 206. FGTS. Incidência sobre parcelas prescritas. Nova redação. Res. 121/2003, DJ 21.11.2003. A prescrição da pretensão relativa às parcelas remuneratórias alcança o respectivo recolhimento da contribuição para o FGTS."
"Súmula nº 362. FGTS. Prescrição. Nova redação. Res. 121/2003, DJ 21.11.2003. É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho."

Em suma, podemos concluir que, no que se refere aos depósitos de FGTS, o prazo de prescrição trintenária aludido acima fica reservado aos depósitos incontroversos (parcelas salariais) na conta do FGTS do trabalhador não realizados na vigência do contrato de trabalho, os quais podem ser vindicados retroativamente em até trinta anos, obedecido o limite de dois anos após o término do contrato de trabalho (art. 25, § 5º, da Lei nº 8.036/1990 c/c os Enunciados nºs 95 e 362/TST).

Já as parcelas salariais controversas, que demandam ação própria para serem reconhecidas (ex.: horas extras, adicional de insalubridade etc.), têm o seu limite prescricional comum, ou seja, retroativamente a cinco anos da propositura da ação, limitada esta em dois anos após o término do contrato (Enunciado nº 206).

- Prescrição das ações declaratórias

Conforme entendimento sedimentado na doutrina, apenas as ações de cunho condenatório podem sofrer os efeitos da prescrição, não incidindo tal fator às ações que objetivam a mera declaração de dada relação jurídica (ações declaratórias).

Na seara do direito do trabalho existe, inclusive, regramento específico a afastar a incidência da prescrição em relação ao direito à anotação da carteira de trabalho do empregado.

É o que se extrai da regra contida no art. 11, § 1º, da CLT. Neste caso não há que se falar em prescrição extintiva, eis que a pretensão do trabalhador interessado consiste apenas na declaração de existência de vínculo de emprego com determinado empregador, objetivando a contagem de tempo para fins previdenciários, não tendo, pois, o pedido conteúdo condenatório.

- Prescrição dos domésticos

No que tange ao prazo prescricional aplicável aos trabalhadores domésticos, não mais persiste cizânia doutrinária, estando praticamente pacificada, hoje, a questão. Assim, prevalece na doutrina e na jurisprudência o entendimento no sentido de ser aplicável ao trabalhador doméstico o prazo prescricional geral de todo trabalhador urbano, esculpido pela CF/88 em seu art. 7º, ou seja, cinco anos na vigência do contrato e dois anos após a cessação do mesmo.

- Prescrição de direitos projetados após vigência do contrato de trabalho

Destaque especial merece o assunto da prescrição de direitos trabalhistas em se tratando de direito à complementação de aposentadoria instituído no curso de um contrato de trabalho e que projeta efeitos para além da vigência do mesmo. A jurisprudência do TST já se consolidou no sentido de que o direito à complementação de aposentadoria é devido, podendo ser pleiteado na Justiça Trabalhista, ainda que cessado o contrato de trabalho, eis que se trata de obrigação assumida quando da vigência do mesmo. No que se refere à prescrição dos direitos oriundos de diferenças salariais decorrentes da não-inclusão de parcelas trabalhistas controvertidas na base de cálculo do valor devido a título de complementação de aposentadoria (ex.: horas extras não concedidas), a prescrição a ser aplicável é a bienal, na medida em que prescrito o direito principal (horas extras) automaticamente restará prescrito o acessório (diferenças salariais). Já na hipótese de diferença no valor da complementação de aposentadoria decorrente de parcela já deferida, porém ainda não incluída na base de cálculo das contribuições (ex.: diferenças na quantidade das horas extras), a prescrição aplicável será a parcial, podendo ser pleiteadas as diferenças retroativas ao qüinqüídio da lesão (Enunciados nºs 326 e 327):
"Enunciado nº 326. Complementação dos proventos de aposentadoria. Parcela nunca recebida. Prescrição total. Tratando-se de pedido de complementação de aposentadoria oriunda de norma regulamentar e jamais paga ao ex-empregado, a prescrição aplicável é a total, começando a fluir o biênio a partir da aposentadoria."

"Enunciado nº 327. Complementação dos proventos de aposentadoria. Diferença. Prescrição parcial. Nova redação. Res. 121/2003, DJ 21.11.2003. Tratando-se de pedido de diferença de complementação de aposentadoria oriunda de norma regulamentar, a prescrição aplicável é a parcial, não atingindo o direito de ação, mas, tão-somente, as parcelas anteriores ao qüinqüênio."

- Unicidade contratual

Não raras vezes, o empregado mantém, com seu empregador, mais de um elo de emprego em períodos distintos. A unicidade contratual ocorre quando, sendo recontratado o empregado, pelo mesmo empregador, em curto espaço de tempo, ou demonstrada a fraude na dissolução do primeiro contrato, considera o julgador como não havida a quebra do elo empregatícia, somando-se os períodos descontínuos, de molde a ter-se um contrato único, sem solução de continuidade entre as partes contratantes.

A unicidade contratual, se pleiteada em juízo, poderá interferir sobremaneira na contagem do prazo prescricional, na medida em que, deferida esta, a fluência do lapso prescricional se prorroga para até o término do último contrato de trabalho.

Já se não reclamada, ou não deferida tal unicidade, por ordinário, o prazo prescricional será contado do término de cada um dos contratos.

Exemplificativamente, se o empregador contrata determinado empregado em 1º.05.2000 e o demite sem justa causa em 1º.10.2005, recontratando-o quinze dias após, em 16.10.2005, e novamente demitindo-o em 1º.02.2006, teremos a seguinte situação:

A prescrição bienal iniciada em 1º.10.2005 pelo fato da demissão do empregado será suspensa, a contar da nova admissão do empregado (16.10.2005), somente re-começando a fluir o prazo prescricional a partir da nova demissão, ocorrida em 1º.02.2006. Assim, o empregado poderia propor ação pleiteando seus direitos até 1º.02.2008 (dois anos após a demissão), observada a prescrição qüinqüenal, que alcançaria os direitos anteriores a 1º.02.2003.

Por fim, cabe salientar que o art. 453 da CLT estabelece as situações em que não haverá unicidade contratual, nos casos em que for o empregado demitido por falta grave, recebido indenização legal ou se aposentado espontaneamente.

CLTArt. 453. No tempo de serviço do empregado, quando readmitido, serão computados os períodos, ainda que não contínuos, em que tiver trabalhado anteriormente na empresa, salvo

se houver sido despedido por falta grave, recebido indenização legal ou se aposentado espontaneamente. (Redação dada ao caput pela Lei nº 6.204, de 29.04.1975, DOU 30.04.1975)
§ 1º. Na aposentadoria espontânea de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista é permitida sua readmissão, desde que atendidos aos requisitos constantes do artigo 37, inciso XVI, da Constituição, e condicionada à prestação de concurso público. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, DOU 11.12.1997, conversão da Medida Provisória nº 1.596-14, de 23.10.1997, DOU 24.10.1997)
Nota: Ver Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1770-4.
§ 2º. O ato de concessão de benefício de aposentadoria a empregado que não tiver completado 35 anos de serviço, se homem, ou trinta, se mulher, importa em extinção do vínculo empregatício. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, DOU 11.12.1997, conversão da Medida Provisória nº 1.596-14, de 23.10.1997, DOU 24.10.1997)
Notas:
1) Ver Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.721-3.

2) Ver Enunciado 138, do TST.

- Prescrição nas férias

A fluência do prazo prescricional em relação às férias adquiridas pelo trabalhador deve ser tratada de forma peculiar, na medida em que existe regra específica a tratar deste instituto, regra esta disposta no art. 149 da CLT, verbis:

"Art. 149. A prescrição do direito de reclamar a concessão das férias ou o pagamento da respectiva remuneração é contada do término do prazo mencionado no art. 134, ou, se for o caso, da cessação do contrato de trabalho."

Ou seja, a peculiaridade no que tange ao cômputo do prazo prescricional das férias refere-se ao fato de que, neste caso, a actio nata ou o nascimento do direito de ação se dá no momento em que findo o período concessivo aludido no art. 134 da CLT.

Adquirido pelo empregado o direito ao gozo de férias anuais remuneradas, tem o empregador, ao seu alvedrio, a possibilidade de escolher a melhor época para se conceder este descanso anual remunerado ao obreiro, observado o limite de um ano após a aquisição do mesmo.

Findo o período concessivo, não sendo garantido ao trabalhador o gozo de suas férias, é daí que se inicia a fluência do prazo prescricional qüinqüenal (na vigência do contrato), observado o biênio após a cessação da avença.

Um exemplo prático pode elucidar o tema. Adquirido pelo trabalhador o direito ao gozo de férias remuneradas a partir de 1º.01.2005, teria o empregador o prazo de um ano para concedê-las (até 31.12.2005), findo o qual passaria a haver efetiva lesão aos direitos do empregado (actio nata), começando a correr daí o prazo prescricional qüinqüenal.

Mantido o elo empregatício, em 1º.01.2011 o direito do trabalhador ao pagamento e gozo das férias adquiridas deixaria de existir, face à ocorrência da prescrição extintiva regulada no art. 11 da CLT.

130683180 JCF.7 JCF.7.XXIX JCLT.11 – RECURSO DE REVISTA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS ADVINDOS DE RELAÇÃO DE EMPREGO PRESCRIÇÃO – Se a postulação da indenização por danos morais é deduzida na Justiça do Trabalho, sob o fundamento de que a lesão decorreu da relação de emprego, não há como se pretender a aplicação do prazo prescricional de 10 anos, referente ao Direito Civil (CC revogado, art. 205), quando o ordenamento jurídico-trabalhista estabelece prazo prescricional unificado de cinco anos, a contar da ocorrência da lesão do direito, com limite de dois anos após a extinção do contrato (CF, art. 7º, XXIX; CLT, art. 11). Recurso de revista desprovido. (TST – RR 1.178/2005-008-12-00.6 – 4ª T. – Relª Min. Ives Gandra Martins Filho – DJU 20.04.2007) (Ementas no mesmo sentido)

Decadência

Consiste na perda do próprio direito

Imquerito para apuração de falta grave empregado é suspenso e o empregador não o faz nos 30 dias

C/C-Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei.

55-Remuneração e salário: Conceituação, caracterização, composição e distinções (parcelas não salariais). Classificação e tipos de salários. Parcelas salariais: salário básico contratual; abonos adicionais (legais e contratuais); comissões; gratificações; prêmios; parcelas atípicas; 13º salário. Meios de pagamento de salário (forma, prazo e comprovação). Sistema de proteção ao salário: proteção individual; proteção social; valor do salário (salário mínimo; salário profissional; salário normativo; correção salarial). Igualdade salarial: Salário eqüitativo, salário supletivo, salário de substituição, enquadramento, reclassificação e desvio de função).

A composição da remuneração do obreiro para cálculo das verbas trabalhistas tem sua regra geral contida no art. 457 da CLT, verbis:

"Art. 457. Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º. Integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador.

§ 2º. Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de cinqüenta por cento do salário percebido pelo empregado.

§ 3º. Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título e destinada à distribuição aos empregados.".

Remuneração é a contraprestação paga pelo empregador ao empregado, de forma regular, em retribuição a trabalho prestado. Os vocábulos remuneração e salário são sinônimos, utilizados indistintamente pela nossa legislação e pela maioria da doutrina.

Nascimento assevera que remuneração é o ato pelo qual o empregado recebe pelo seu trabalho, e salário é a forma através da qual a remuneração se faz.

Para Magano, remuneração é o conjunto de vantagens habitualmente atribuídas ao empregado, de acordo com algum critério objetivo, em virtude de seu trabalho e em montante suficiente para satisfazer as necessidades próprias e as da família, geralmente pagas em dinheiro. Trata-se de benefício auferido pelo trabalhador em decorrência do vínculo empregatício, que tem como elementos integrantes de sua conceituação a habitualidade, a determinação, a correlatividade e a suficiência.

A remuneração assume diversas formas, abrangendo salário-base, comissões, gratificações, décimo terceiro salário, prêmios, abonos, diárias para viagem, ajudas de custo, verba de representação, quebras de caixa, gorjetas, salário-família, salário-maternidade, participação em lucros ou resultados e adicionais, entre outros benefícios.

Quando há trabalho em condições "fora do normal", a remuneração é acrescida de adicional ou adicionais previstos em lei e/ou em norma coletiva e/ou em contrato e/ou em regulamento.

Gorjeta.

Mesmo que o trabalhador receba gorjetas, cujo valor total mensal supere o salário mínimo, assim mesmo deverá o empregador pagar ao obreiro o salário mínimo ou piso salarial da categoria se houver..

Súmula TST-Nº 354 - GORJETAS. NATUREZA JURÍDICA. REPERCUSSÕES - REVISÃO DO ENUNCIADO Nº 290 - RES. 23/1988, DJ 24.03.1988
As gorjetas, cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado, não servindo de base de cálculo para as parcelas de aviso-prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado.
(Res. 71/1997, DJ 30.05.1997)

Salário.

É a contraprestação paga diretamente pelo empregador , seja em dinheiro , seja em utilidades(alimentação, habitação etc.

Princípios da proteção ao salário.

1-Irredutibilidade salarial ou inalterabilidade.

2-Principio da Intagibilidade

O empregador não pode efetuar descontos somente nas hipóteses legais CLT- art.462 e Súmula 342 do TST.

Súmula- Nº 342 - DESCONTOS SALARIAIS. ART. 462 DA CLT
Descontos salariais efetuados pelo empregador, com a autorização prévia e por escrito do empregado, para ser integrado em planos de assistência odontológica, médico-hospitalar, de seguro, de previdência privada, ou de entidade cooperativa, cultural ou recreativo-associativa de seus trabalhadores, em seu benefício e de seus dependentes, não afrontam o disposto no art. 462 da CLT, salvo se ficar demonstrada a existência de coação ou de outro defeito que vicie o ato jurídico.
(Res. 47/1995, DJ 20.04.1995)

A Consolidação das Leis do Trabalho em seu art. 462 estabelece:

“Art. 462 - Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo.
§ 1º - Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado.

§ 2º - É vedado à empresa que mantiver armazém para venda de mercadorias aos empregados ou serviços destinados a proporcionar- lhes prestações in natura exercer qualquer coação ou induzimento no sentido de que os empregados se utilizem do armazém ou dos serviços.

§ 3º - Sempre que não for possível o acesso dos empregados a armazéns ou serviços não mantidas pela empresa, é lícito à autoridade competente determinar a adoção de medidas adequadas, visando a que as mercadorias sejam vendidas e os serviços prestados a preços razoáveis, sem intuito de lucro e sempre em benefício dos empregados.

§ 4º - Observado o disposto neste Capítulo, é vedado às empresas limitar, por qualquer forma, a liberdade dos empregados de dispor do seu salário."

Normas de Proteção ao Salário..

CF-Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

Tal dispositivo é de eficácia contida , carecendo de regulamentação penal

Outros.

CLT- 459- ,parágrafo Único-Qualquer modalidade o pagamento não pode ser superior a um mês e deve ser pago até o 5 dia útil subseqüente ao mês vencido.

CLT- 463- Salário deve ser pago em moeda corrente.

CLT-464- Salário deve ser pago mediante recibo.

CLT-465- Salário será em dia e no local de trabalho , dentro do horário de serviço ou imediatamente após o encerramento deste.

Defesa do salário em face dos credores do empregador.

Após a edição da lei 11.101/2005:

1-As reclamações trabalhistas independente da decretação de falência continuam a ser processadas e julgadas pela Justiça do Trabalho., que informará ao Juízo da falência para efeitos de habilitação o credito laboral oriundo da decisão judicial transitada em julgado.

2-Somente serão considerados créditos privelegiados na falência os limitados a 15º Salários mínimos , por credor sendo os saldos que excederem serem enquadrados como créditos quirografários.

3-Em caso de cessão de credito trabalhista a terceiro o mesmo será considerado quirografário

4-Os créditos trabalhistas devidos a obreiros que continuarem prestando serviços á massa falida após a decretação de quebra da empresa serão considerados extraconcursais e serão pagos com precedência a qualquer outro.

Características do Salário.

1- Caráter alimentar.
2- Comutatividade- Serviço x valor pago
3- Sinalagmático- Prestações recíprocas e antagônicas.
4- Forfetário-Uma vez executado o serviço o salário é sempre devido.
5- Duração ou continuidade do salário- CT trato sucessivo-Salário é devido.

Modos de aferição do salário.

1-O tempo trabalhado ou a disposição do empregador.

Não se vislumbra o critério para fixação do salário mas sim o tempo empregado.

2- O resultado obtido em função da produção

Ex- Salário em proporção ao numero de peças produzidas ou de trabalhos executados.

Salários a base de comissão.ou percentagens, remuneração variável também estão neste grupo

Efeitos.

Salário Mínimo-CF- Art 7- ,VII.

Súmula. Nº 340 - COMISSIONISTA. HORAS EXTRAS - NOVA REDAÇÃO
O empregado, sujeito a controle de horário, remunerado à base de comissões, tem direito ao adicional de, no mínimo, 50% (cinqüenta por cento) pelo trabalho em horas extras, calculado sobre o valor-hora das comissões recebidas no mês, considerando-se como divisor o número de horas efetivamente trabalhadas.
Histórico:
Revisão do Enunciado nº 56 - RA 105/1974, DJ 24.10.1974
Redação original - Res. 40/1995, DJ 17.02.1995

3-A tarefa realizada em determinado tempo.

Cumpridas as tarefas mesmo antes do fim da jornada diária tem o empregado a faculdade de se retirar da empresa.

CLT- Arts 142, $2 e 483 menciona a possibilidade de pagamento do salário por tarefa.

Tipos de Salário

-Salário Básico

Contraprestação paga em função do serviço prestado.

Salário = Salário Básico + Sobre Salário.

Salário Básico= Salário em dinheiro + Salário in natura.

-Salário in natura.

CLT-Art. 458. Além do pagamento em dinheiro, compreendem-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações in natura que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas. (Redação dada ao caput Decreto-Lei nº 229, de 28.02.1967, DOU 28.02.1967)

§ 1º. Os valores atribuídos às prestações in natura deverão ser justos e razoáveis, não podendo exceder, em cada caso, os dos percentuais das parcelas componentes do salário mínimo (artigos 81 e 82). (Parágrafo acrescentado pelo Decreto-Lei nº 229, de 28.02.1967, DOU 28.02.1967)

§ 2º Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador:

I - vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço;

II - educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático;

III - transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público;

IV - assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro-saúde;

V - seguros de vida e de acidentes pessoais;

VI - previdência privada;

VII - (VETADO) (Redação dada ao parágrafo pela Lei nº 10.243, de 19.06.2001, DOU 20.06.2001)

A identificação do salário-utilidade, também denominado salário in natura, nem sempre é facilmente obtida na dinâmica da relação de emprego.

- CARACTERIZAÇÃO DO SALÁRIO-UTILIDADE

Doutrina e jurisprudência pacificamente entendem que, se a prestação é fornecida para o trabalho, não tem natureza salarial; caso o seja pelo trabalho, considera-se salário-utilidade

Carro –Final de Semana- Utilidade- Casa Zelador- Para o trabalho.

. A diferenciação aqui, portanto, é a indispensabilidade, ou não, da utilidade fornecida pelo empregador, para a prestação dos serviços pelo empregado, o que, em realidade, vai depender, fundamentalmente, das condições e circunstâncias do caso concreto

-Súmula-Nº 241 - SALÁRIO-UTILIDADE. ALIMENTAÇÃO
O vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais.
(Res. 15/1985, DJ 09.12.1985)

Alimentação fornecida de acordo com o PAT- LEI- 6321/76, não se considera salário utilidade.

SúmulaNº 258 - SALÁRIO-UTILIDADE. PERCENTUAIS - NOVA REDAÇÃO
Os percentuais fixados em lei relativos ao salário in natura apenas se referem às hipóteses em que o empregado percebe salário mínimo, apurando-se, nas demais, o real valor da utilidade.
Histórico:
Redação original - Res. 6/1986, DJ 31.10.1986

Este entendimento deve ser conjugado com o $ 3 do art. 458 da CLT.

Em relação ao trabalhador Rural, a cessão pelo empregador de moradia e de sua infraestrutura básica assim como bens destinados a subsistência e de sua família não integra o salário do trabalhador rural, desde que realizado em contrato escrito, celebrado entre as partes com testemunha e notificação obrigatória ao respectivo sindicato de trabalhadores rurais. (Lei 5889/73).

SúmulaNº 367 - UTILIDADES 'IN NATURA'. HABITAÇÃO. ENERGIA ELÉTRICA. VEÍCULO. CIGARRO. NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. (CONVERSÃO DAS ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS NºS 24, 131 E 246 DA SDI-1)

I - A habitação, a energia elétrica e veículo fornecidos pelo empregador ao empregado, quando indispensáveis para a realização do trabalho, não têm natureza salarial, ainda que, no caso de veículo, seja ele utilizado pelo empregado também em atividades particulares.
(ex-OJs nº 131 - Inserida em 20.04.1998 e ratificada pelo Tribunal Pleno em 07.12.2000 e nº 246 - Inserida em 20.06.2001)
Doutrina Vinculada

II - O cigarro não se considera salário utilidade em face de sua nocividade à saúde.
(ex-OJ nº 24 - Inserida em 29.03.1996)
Nota: Ver item II da Resolução TST nº 129, de 05.04.2005, DJU 20.04.2005.

- A GRATUIDADE DA UTILIDADE

Quando utilidades são fornecidas ao empregado, no âmbito do pacto laboral, sem que haja descontos, deduções salariais ou devoluções ao empregador, presentes os já apontados requisitos da habitualidade e da natureza de contraprestação pelo serviço, não haverá maiores dificuldades para se concluir tratar-se de salário in natura.

Conforme reiterado entendimento doutrinário e jurisprudencial , para que a prestação seja considerada salário-utilidade, ela deve ser fornecida gratuitamente pelo empregador. Segundo esta corrente, se houver cobrança pelo empregador quanto à utilidade fornecida, de modo que o trabalhador não a receba de forma gratuita, deixará de ser salário.

- O SALÁRIO-UTILIDADE É FORNECIDO E NÃO ADQUIRIDO

É relevante verificar se a utilidade é fornecida pelo empregador - hipótese em que poderá caracterizar-se como salário, se preenchidos os demais requisitos pertinentes - ou se é o empregado quem, manifestando seu desejo de adquirir o bem ou o serviço, paga por ele, às vezes num autêntico contrato de compra e venda

. Neste último caso, não há que se falar em salário-utilidade, mas sim em contrato de natureza civil, paralelo ao contrato de trabalho.

Aqui, o empregado estará pagando o preço do bem que ele desejou adquirir, e não que foi fornecido pelo empregador .

- VALOR ÍNFIMO DO DESCONTO

Há uma observação também corrente na doutrina e na jurisprudência no sentido de que se o valor descontado da utilidade, pelo empregador, for ínfimo, seria uma fraude, visando apenas a afastar, ilicitamente, a natureza salarial da utilidade.

Como já observado, ínfimo ou não, o desconto não afasta, por si só, a natureza salarial da prestação fornecida . A utilidade será considerada salário ou não em decorrência de outros fatores vistos acima.

-Sobre Salários.

É a prestação por sua natureza, integra o complexo salarial como complementos do salário básico.

CLT-Art. 457.

"§ 1º Integram o salário, não só a importância fixa estipulada, coma também as comissões, percentagens e gratificações pagas pelo empregador."

§ 2º. Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de cinqüenta por cento do salário percebido pelo empregado. (Redação dada ao parágrafo pela Lei nº 1.999, de 01.10.1953, DOU 07.10.1953)

Exemplos comissões percentagens, adicionais etc.

Ajuda de Custo- Não integra o salário tendo natureza de mero reembolso de despesas.

Despesas de Viagem também integram desde que para suprir as despesas do empregado

:SúmulaNº 101 - DIÁRIAS DE VIAGEM. SALÁRIO. (INCORPORADA A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 292 DA SDI-1)
Integram o salário, pelo seu valor total e para efeitos indenizatórios, as diárias de viagem que excedam a 50% (cinqüenta por cento) do salário do empregado, enquanto perdurarem as viagens.

Premio- É uma recompensa ao empregado que se destaca por sua produtividade, no desempenho de determinada função na empresa, constituindo-se numa parcela sem natureza salarial.
Salário Família e Salário Maternidade, não tem natureza salarial mas sim previdenciária.

Quebra de Caixa- Bancários- Natureza Salarial- Súmula 247 TST.

Comissões.

Salários podem ser pagos a base de comissão .Todavia se no final do mês as comissões auferidas não alcançarem um salário mínimo deverá o empregador complementar aquele valor.

CLT-Art. 466. O pagamento de comissões e percentagens só é exigível depois de ultimada a transação a que se referem.

§ 1º. Nas transações realizadas por prestações sucessivas, é exigível o pagamento das percentagens e comissões que lhes disserem respeito proporcionalmente à respectiva liquidação.

§ 2º. A cessação das relações de trabalho não prejudica a percepção das comissões e percentagens devidas na forma estabelecida por este artigo.

Cabe destacar a lei 3207/57 que regulamenta a atividade dos empregados vendedores viajantes pracistas.

1-Pagamento de comissões mensais.
2- Ultimação do negócio- 10 dias da proposta.
3-Risco concernente a vendas- Extorno em caso de inadiplencia.Direito Brasileiro não aceita a clausula “star del credere”, pois se não haveria transferência de risco do negocio ao empregado.
4- Zonas de negócios podem ser exlclusivas ou não e pode haver alteração desde que respeitados a irredutibilidade de vencimentos de acordo com a media dos últimos 12 meses.

-Salário Complessivo.

É o pagamento englobado sem discriminação das verbas quitadas ao empregado.

Nula é a clausula.

Súmula-Nº 91 - SALÁRIO COMPLESSIVO

Nula é a cláusula contratual que fixa determinada importância ou percentagem para atender englobadamente vários direitos legais ou contratuais do trabalhador.
(RA 69/1978, DJ 26.09.1978)

193041979 JCLT.457 JCLT.457.1 – PRÊMIO – NATUREZA SALARIAL – O prêmio configura promessa de vantagem pecuniária ante o cumprimento de determinado fim ou para contraprestar produtividade, sem prejuízo de outros. Prêmios "por fora" pagos habitualmente para estimular a rapidez na prestação de serviços e a manutenção de alto índice de desempenho caracteriza contraprestação e sua integração ao salário para o cálculo das verbas contratuais, conforme art. 457, parágrafo 1º da CLT. (TRT 2ª R. – RO 00280-2005-064-02-00-7 – (20070573624) – 4ª T. – Rel. p/o Ac. Juiz Paulo Augusto Camara – DOESP 03.08.2007)

Adicional

Adicional é o que suplementa, o que junta, o que adita, o que se acrescenta; trata-se de um complemento, de um acessório.

É um plus salarial que soma-se à remuneração do trabalhador como complemento por este laborar em condições adversas. Adicionais, no direito trabalhista, constituem-se em acréscimos salariais, os quais são acessórios da remuneração e, com esta pagos, ou seja, não subsistem por si próprios de forma solitária, por serem dependentes de parcela principal.

Os adicionais como fração complementar do ganho obtido pelo empregado que presta serviços em situações "fora do normal", sendo pagos reiteradamente, de forma habitual, integram a remuneração do trabalhador, consoante entendimento consubstanciado pelos Enunciados nºs 60, 63, , 132, 139, 203, 240,

TST-Nº 60 - ADICIONAL NOTURNO. INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO E PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO. (INCORPORADA A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 6 DA SDI-1)
I - O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos.
(ex-Súmula nº 60 - RA 105/1974, DJ 24.10.1974)
II - Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT.
(ex-OJ nº 06 - Inserida em 25.11.1996)

TSTNº 63 - FUNDO DE GARANTIA
A contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço incide sobre a remuneração mensal devida ao empregado, inclusive horas extras e adicionais eventuais.
(RA 105/1974, DJ 24.10.1974)

TST-Nº 132 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INTEGRAÇÃO. (INCORPORADAS AS ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS NºS 174 E 267 DA SDI-1)
I - O adicional de periculosidade, pago em caráter permanente, integra o cálculo de indenização e de horas extras.
(ex-prejulgado nº 3).
(ex-Súmula nº 132 - RA 102/1982, DJ 11.10.1982/ DJ 15.10.1982 e ex-OJ nº 267 - Inserida em 27.09.2002)
II - Durante as horas de sobreaviso, o empregado não se encontra em condições de risco, razão pela qual é incabível a integração do adicional de periculosidade sobre as mencionadas horas.
(ex- OJ nº 174 - Inserida em 08.11.2000)

TSTNº 139 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. (INCORPORADA A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 102 DA SDI-1)
Enquanto percebido, o adicional de insalubridade integra a remuneração para todos os efeitos legais.
(ex-OJ nº 102 - Inserida em 01.10.1997)

TST-Nº 203 - GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO. NATUREZA SALARIAL
A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais.
(Res. 9/1985, DJ 11.07.1985)
Nota: Ver Resolução TST nº 121, de 28.10.2003, DJU 19.11.2003, que manteve o Enunciado nº 203.

TSTNº 240 - BANCÁRIO. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO
O adicional por tempo de serviço integra o cálculo da gratificação prevista no art. 224, § 2º, da CLT.
(Res. 15/1985, DJ 09.12.1985)

Apesar do caráter retributivo, os adicionais não possuem natureza salarial em sentido estrito, sendo considerados sobre-salário, isto é, parcelas suplementares de natureza salarial.

Isto porque, se pagos com habitualidade, devem ser computados na remuneração que serve de base ao cálculo da indenização por despedida injusta.

Contudo, alteradas as condições de trabalho que ensejam o pagamento de tais adicionais, também cessa o direito à percepção desses adicionais, o que vale dizer: somente são devidos enquanto perdurarem as condições de trabalho que lhes dão causa .

Afastada a circunstância que motivou o pagamento do mesmo, retorna-se ao trabalho em condições normais, o que leva a ser indevido o adicional decorrente, pois almeja-se que o trabalho seja desenvolvido naturalmente, sem condições adversas, num meio-ambiente de trabalho adequado, sadio e seguro (CF, arts. 7º, XXII; 170, VI; 196; 200, II e VIII; 225, § 1º, V ...).

Como assevera Silva, "merece referência, em separado, o meio ambiente do trabalho como o local em que se desenrola boa parte da vida do trabalhador, cuja qualidade de vida está, por isso, em íntima dependência da qualidade daquele ambiente". Prevalece a busca por um trabalho normal em vez de perpetuar o adicional, que denota labor sobrenatural.

A perda do adicional respectivo, quando deixam de prevalecer as circunstâncias adversas de labor, tem entendimento sedimentado nos Enunciados nºs 80, 248, 265 do C. TST ...

TSTNº 80 - INSALUBRIDADE

A eliminação da insalubridade mediante fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo exclui a percepção do respectivo adicional.
(RA 69/1978, DJ 26.09.1978)

TSTNº 248 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DIREITO ADQUIRIDO
A reclassificação ou a descaracterização da insalubridade, por ato da autoridade competente, repercute na satisfação do respectivo adicional, sem ofensa a direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade salarial.
(Res. 17/1985, DJ 13.01.1986)

TSTNº 265 - ADICIONAL NOTURNO. ALTERAÇÃO DE TURNO DE TRABALHO. POSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO
A transferência para o período diurno de trabalho implica a perda do direito ao adicional noturno.
(Res. 13/1986, DJ 20.01.1987)

Inexiste direito do trabalhador a garantir a percepção de mais de um adicional sobre um mesmo dado factual, jamais se admitindo repiques ou ganhos em cascata. Veda-se efeito cumulativo de adicionais sobre o mesmo fundamento, sobre idêntica hipótese que configure e subordine seu pagamento. Repele-se o bis in idem.

Entretanto, como a maioria dos adicionais têm fato gerador distinto, não se fundem e não se misturam; geralmente um incide sobre o outro, acumulando-se tantas quantas forem as circunstâncias caracterizadas dos mesmos, com exceção do adicional de insalubridade no de periculosidade (e vice-versa), eis que são incompatíveis entre si por expressa determinação legal (CLT, arts. 193, § 2º e 194).

Há também entendimento do C. TST, interpretando o art. 7º, § 5º, da Lei nº 4.860/1965, de que os adicionais de risco e de produtividade pagos aos portuários não devem servir de base de cálculo das horas extras (cf. Orientação Jurisprudencial nº 61 da E. SDI - 1).

O pagamento dos adicionais devidos deve ser discriminado/individualizado no recibo respectivo, para esquivar-se do caráter complessivo que é reprovado pelo Enunciado nº 91 do C. TST, sendo oportuno lembrar que quem paga mal paga duas vezes.

TST-Nº 91 - SALÁRIO COMPLESSIVO
Nula é a cláusula contratual que fixa determinada importância ou percentagem para atender englobadamente vários direitos legais ou contratuais do trabalhador.
(RA 69/1978, DJ 26.09.1978)

Podemos citar como adicionais de fonte legal no Direito do Trabalho Brasileiro, isto é, que têm base em dispositivo legislativo com cunho compulsório, de forma cogente e peremptória, onde se estabelece o mínimo a ser pago em decorrência do trabalho em condições anormais, os de horas extras, sobreaviso, noturno, insalubridade, periculosidade, penosidade, de transferência e de risco.

Adicional de horas extras

Hora extra é aquela que ultrapassa a jornada tida como legal pelo ordenamento jurídico, podendo haver estipulação em norma coletiva. Com a estipulação de lapso temporal máximo como normal de labor, visa-se retribuir ao empregado pelo maior desgaste de energia por trabalhar em quantidade que ultrapasse a jornada normal e, igualmente pretende-se desestimular o empregador de fazer com que seus empregados excedam o tempo de trabalho regular.

A Constituição Federal fixa em seu art. 7º a jornada máxima de trabalho que não pode exceder de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais e, também, juntamente com a legislação

ordinária, estabelece condições especiais de trabalho. Segundo tal norma o adicional de horas extras é de no mínimo 50% (cinqüenta por cento) ao do trabalho regular, 5 litteris:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinqüenta por cento à do normal".

A duração do trabalho é tratada nos arts. 57 usque 75 da CLT, que igualmente nos arts. 224 a 371 aborda a jornada de labor de várias categorias, dentre outros artigos e legislação esparsa.

Em relação à jornada e suas implicações, genericamente, destacamos os entendimentos jurisprudenciais consubstanciados nos Enunciados nºs 85, 110, 118,
253, 264, 291, 338, 340, 346, 347, 349,, 360, do C. TST
quanto aos balconistas os de nºs 56, 340, em relação aos ferroviários o de nº 61, em relação aos marítimos o de nº 96, em relação às telefonistas o de nº 178, dentre outros. No tocante a horas in itinere invocam-se os Enunciados nºs 90, 320, , do C. TST..

TST-Nº 85 - COMPENSAÇÃO DE JORNADA. (INCORPORADAS AS ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS NºS 182, 220 E 223 DA SDI-1)
I. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva.
(ex-Súmula nº 85 - primeira parte - Res 121/2003, DJ 21.11.2003)
II. O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário.
(ex-OJ nº 182 - Inserida em 08.11.2000)
III. O mero não-atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional.
(ex-Súmula nº 85 - segunda parte- Res 121/2003, DJ 21.11.2003)
IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário.
(ex-OJ nº 220 - Inserida em 20.06.2001)

TSTNº 110 - JORNADA DE TRABALHO. INTERVALO
No regime de revezamento, as horas trabalhadas em seguida ao repouso semanal de 24 horas, com prejuízo do intervalo mínimo de 11 horas consecutivas para descanso entre jornadas, devem ser remuneradas como extraordinárias, inclusive com o respectivo adicional.
(RA 101/1980, DJ 25.09.1980)

TSTNº 118 - JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS
Os intervalos concedidos pelo empregador na jornada de trabalho, não previstos em lei, representam tempo à disposição da empresa, remunerados como serviço extraordinário, se acrescidos ao final da jornada.
(RA 12/1981, DJ 19.03.1981)

TSTNº 253 - GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL. REPERCUSSÕES - NOVA REDAÇÃO
A gratificação semestral não repercute no cálculo das horas extras, das férias e do aviso prévio, ainda que indenizados. Repercute, contudo, pelo seu duodécimo na indenização por antigüidade e na gratificação natalina.
Histórico:
Redação original - Res. 1/1986, DJ 23.05.1986

TSTNº 264 - HORA SUPLEMENTAR. CÁLCULO
A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa.
(Res. 12/1986, DJ 31.10.1986)

TSTNº 291 - HORAS EXTRAS - REVISÃO DO ENUNCIADO Nº 76 - RA 69/1978, DJ 26.09.1978
A supressão, pelo empregador, do serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares efetivamente trabalhadas nos últimos 12 (doze) meses, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão.
(Res. 1/1989, DJ 14.04.1989)

TSTNº 338 - JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA. (INCORPORADAS AS ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS NºS 234 E 306 DA SDI-1)
I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de freqüência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário.
(ex-Súmula nº 338 - Res 121, DJ 21.11.2003)
II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário.
(ex-OJ nº 234 - Inserida em 20.06.2001)
III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir.
(ex- OJ nº 306 - DJ 11.08.2003)

TSTNº 340 - COMISSIONISTA. HORAS EXTRAS - NOVA REDAÇÃO
O empregado, sujeito a controle de horário, remunerado à base de comissões, tem direito ao adicional de, no mínimo, 50% (cinqüenta por cento) pelo trabalho em horas extras, calculado sobre o valor-hora das comissões recebidas no mês, considerando-se como divisor o número de horas efetivamente trabalhadas.
Histórico:
Revisão do Enunciado nº 56 - RA 105/1974, DJ 24.10.1974
Redação original - Res. 40/1995, DJ 17.02.1995

TSTNº 346 - DIGITADOR. INTERVALOS INTRAJORNADA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 72 DA CLT
Os digitadores, por aplicação analógica do art. 72 da CLT, equiparam-se aos trabalhadores nos serviços de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), razão pela qual têm direito a intervalos de descanso de 10 (dez) minutos a cada 90 (noventa) de trabalho consecutivo.
(Res. 56/1996, DJ 28.06.1996)

TSTNº 347 - HORAS EXTRAS HABITUAIS. APURAÇÃO. MÉDIA FÍSICA
O cálculo do valor das horas extras habituais, para efeito de reflexos em verbas trabalhistas, observará o número de horas efetivamente prestadas e a ele aplica-se o valor do salário-hora da época do pagamento daquelas verbas.
(Res. 57/1996, DJ 28.06.1996)

TSTNº 360 - TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. INTERVALOS INTRAJORNADA E SEMANAL

A interrupção do trabalho destinada a repouso e alimentação, dentro de cada turno, ou o intervalo para repouso semanal, não descaracteriza o turno de revezamento com jornada de 6 (seis) horas previsto no art. 7º, XIV, da CF/1988.
(Res. 79/1997, DJ 13.01.1998)

TST-Nº 90 - HORAS IN ITINERE. TEMPO DE SERVIÇO. (INCORPORADAS AS SÚMULAS NºS 324 E 325 E AS ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS NºS 50 E 236 DA SDI-1)
I - O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho.
(ex-Súmula nº 90 - RA 80/1978, DJ 10.11.1978)
II - A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas IN ITINERE.
(ex-OJ nº 50 - Inserida em 01.02.1995)
III - A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas IN ITINERE.
(ex-Súmula nº 324 - RA 16/1993, DJ 21.12.1993)
IV - Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas IN ITINERE remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público.
(ex-Súmula nº 325 RA 17/1993, DJ 21.12.1993)
V - Considerando que as horas IN ITINERE são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo.
(ex-OJ nº 236- Inserida em 20.06.2001)

TST-Nº 320 - HORAS IN ITINERE. OBRIGATORIEDADE DE CÔMPUTO NA JORNADA DE TRABALHO
O fato de o empregador cobrar, parcialmente ou não, importância pelo transporte fornecido, para local de difícil acesso ou não servido por transporte regular, não afasta o direito à percepção das horas in itinere.
(Res. 12/1993, DJ 29.11.1993)
Nota: Ver Resolução TST nº 121, de 28.10.2003, DJU 19.11.2003, que manteve o Enunciado nº 320.

No trabalho por produção ou por hora, havendo labor em sobrejornada, remunera-se apenas com o adicional de horas extras de no mínimo 50%.

É que, embora o empregado se beneficie o quanto mais trabalha, eis que assim produz mais e, conseqüentemente ganha mais, não se pode deixar de lado a limitação constitucional, que visa preservar o trabalhador de esforços sobre-humanos, remunerando com adicional de no mínimo 50% as que excederam a mesma, para diminuir o desgaste do obreiro e tentar brecar os empregadores na adoção de tal expediente, eis que oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais de trabalho é o presumido como máximo suportável ante o descanso que possibilita ser usufruído.

Ademais, o empregado que trabalha no domingo e/ou feriado recebe essas horas extras em dobro e, tendo laborado com rigorosa pontualidade e freqüência, não perde o descanso remunerado, que se soma ao dia trabalhado pago em dobro (CLT, art. 67 c/c Lei nº 605, de 05/01/1949, arts. 1º e 9º), consoante entendimento consubstanciado

Sumula Nº 146 - TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS, NÃO COMPENSADO - NOVA REDAÇÃO - (Incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 93 da SBDI-1)
O trabalho prestado em domingos e feriados, não compensado, deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal.
Histórico:
Redação original - RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982

Quanto aos dsr's/feriados aplicam-se ainda os Enunciados nºs 27, 147, 225, do C. TST (além da OJ/SDI - 1 nº 103) e a Súmula 462 do C. STF ...

TSTSúmula Nº 27 - COMISSIONISTA
É devida a remuneração do repouso semanal e dos dias feriados ao empregado comissionista, ainda que pracista.
(RA 57/1970, DO-GB 27.11.1970)
Nota: Ver Resolução TST nº 121, de 28.10.2003, DJU 19.11.2003, que manteve o Enunciado nº 27.

TSTNº 147 - FÉRIAS. INDENIZAÇÃO - CANCELADA
Indevido o pagamento dos repousos semanais e feriados intercorrentes nas férias indenizadas. Ex-prejulgado nº 19.
(RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982)
Nota: Ver Resolução TST nº 121, de 28.10.2003, DJU 19.11.2003, que cancelou o Enunciado nº 147.

TSTNº 225 - REPOUSO SEMANAL. CÁLCULO. GRATIFICAÇÕES POR TEMPO DE SERVIÇO E PRODUTIVIDADE
As gratificações por tempo de serviço e produtividade, pagas mensalmente, não repercutem no cálculo do repouso semanal remunerado.
(Res. 14/1985, DJ 19.09.1985)
Nota: Ver Resolução TST nº 121, de 28.10.2003, DJU 19.11.2003, que manteve o Enunciado nº 225.

O labor em intervalo intrajornada para descanso e refeição (CLT, art. 71), que era considerado como mera infração administrativa se não importasse em excesso da jornada efetivamente trabalhada (cf. Enunciado nº 88, do C. TST, que foi cancelado), com o advento da Lei nº 8.923, de 27/07/1994, que acrescentou o § 4º no art. 71 da CLT, passou para obrigação de remunerar como hora extraordinária o período de intervalo para descanso e refeição não concedido pelo empregador. Assim, existindo intervalo intrajornada inferior ao mínimo legal ou acordado/normativo o lapso temporal faltante nos dias efetivamente trabalhados é devido com adicional de no mínimo 50%, independentemente de extrapolar a jornada normal diária e/ou semanal.

130554790 JCLT.71 JCLT.71.4 – INTERVALO INTRAJORNADA NÃO USUFRUÍDO ART. 71, § 4º, DA CLT – NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA – 1. Consoante o disposto no art. 71, § 4º, da CLT, o empregador está obrigado a pagar os intervalos intrajornada não-usufruídos, com indenização, que tome por base o valor da hora normal de trabalho e acrescido do adicional de, no mínimo, cinqüenta por cento. Nesse contexto, tendo natureza indenizatória esse pagamento, como penalidade pelo descumprimento da norma, já que não há elastecimento da jornada, descabem os seus reflexos em outras parcelas. 2. Assim sendo, até que seja editada orientação jurisprudencial pacificadora da matéria no âmbito desta Corte Superior, retorno ao posicionamento que entendo corresponder à letra e ao espírito da Lei e dou provimento ao recurso de revista para, reformando o acórdão regional, excluir da condenação os reflexos da remuneração do intervalo intrajornada em outras parcelas. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. (TST – RR 1.901/2002-079-15-00.5 – 4ª T. – Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho – DJU 01.06.2007)

Tratam-se de horas extras com caráter indenizatório mas, sendo habituais, integram a remuneração, gerando reflexos.

Havendo habitualidade, são devidos reflexos das horas extras. TST).

. Adicional de sobreaviso

Segundo consta do art. 244, § 2º, da CLT, que trata do serviço ferroviário, "considera-se de sobreaviso o empregado efetivo, que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço".

Já em relação ao art. 5º, § 1º, da Lei nº 5.811, de 11/10/1972, que dispõe sobre o regime de trabalho dos empregados nas atividades de exploração, perfuração, produção e refinação de petróleo, industrialização do xisto, indústria petroquímica e transporte de petróleo e seus derivados por meio de dutos, "entende-se por regime de sobreaviso aquele em que o empregado permanecer à disposição do empregador por um período de 24 (vinte e quatro) horas para prestar assistência aos trabalhos normais ou atender às necessidades ocasionais de operação".

Pelo disposto no art. 25 da Lei nº 7.183, de 05/04/1984, que disciplina as atividades dos aeronautas, "sobreaviso é o período de tempo não excedente a 12 (doze) horas, em que o aeronauta permanece em local de sua escolha à disposição do empregador, devendo apresentar-se no aeroporto ou outro local determinado até 90 (noventa) minutos após receber comunicação para o início de nova tarefa".

O sobreaviso importa no cerceamento do repouso ou da liberdade do obreiro que fica à disposição do empregador aguardando ordens; portanto, é tempo de serviço remunerável, sem o que estaríamos diante de uma prorrogação de jornada sem remuneração.

Entretanto, o regime de sobreaviso prende-se à comprovação, pelo empregado, de sua permanência à disposição da empresa, em expectativa de chamada ao serviço; a simples permanência no local após a jornada normal, e como contingência das condições de trabalho, sem, portanto, expectativa de convocação, não enseja o sobreaviso.

O regime de remuneração de horas do sobreaviso previsto para os ferroviários na CLT (art. 244, § 2º) só pode ser estendido a outras categorias, por analogia, se o empregado 'permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço', como exigido na norma especifica.

Neste sentido, quanto aos eletricitários, temos o entendimento consubstanciado no Enunciado nº 229 do C. TST: "Por aplicação analógica do artigo 244, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, as horas de sobreaviso dos eletricitários são remuneradas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal".

TST-Nº 229 - SOBREAVISO. ELETRICITÁRIOS - NOVA REDAÇÃO
Por aplicação analógica do art. 244, § 2º, da CLT, as horas de sobreaviso dos eletricitários são remuneradas à base de 1/3 sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial.
Histórico:
Redação original - Res. 14/1985, DJ 19.09.1985

Desta forma, o uso do bip (cf. OJ/SDI - 1 nº 49, do C. TST), telefone celular, lap top, terminal de computador ligado à empresa, ou de outros aparelhos similares, não caracterizam tempo à disposição do empregador, sendo descabida a aplicação analógica das disposições legais relativas ao sobreaviso dos ferroviários, que constituem profissão regulamentada há dezenas de anos em razão das suas especificidades. A interpretação analógica, tal como autorizada pelo art. 8º da CLT, é de natureza integrativa, e não ampliativa da norma.

TST-49. Horas Extras. Uso do Bip. Não Caracterizado o "Sobreaviso". Inserida em 01.02.95 (inserido dispositivo). O uso do aparelho BIP pelo empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso, uma vez que o empregado não permanece em sua residência aguardando, a qualquer momento, convocação para o serviço.
(DJU 20.04.2005)

Estando o obreiro tolhido em sua liberdade de locomoção, não podendo dedicar-se as suas ocupações e lazer, resta caracterizado o sobreaviso, pois o obreiro está em lugar onde pode ser encontrado que é de conhecimento do empregador, que pode vir a convocá-lo para prestar serviços.
No caso do ferroviário, a hora do adicional de sobreaviso é contada como 1/3 (um terço) da hora do salário normal (CLT, art. 244, § 2º); quanto aos petroleiros, o adicional de sobreaviso corresponde a no mínimo 20% sobre o salário básico (Lei nº 5.811, de 11/10/1972, art. 6º, inc. II) e, no tocante aos aeronautas, o mesmo corresponde à razão de um terço do salário normal (Lei nº 7.183, de 05/04/1984, art. 25 c/c CLT, art. 244, § 2º).

Durante as horas de sobreaviso é incabível a integração do adicional de periculosidade sobre as mencionadas horas.

TST Nº 132 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INTEGRAÇÃO. (INCORPORADAS AS ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS NºS 174 E 267 DA SDI-1)
I - O adicional de periculosidade, pago em caráter permanente, integra o cálculo de indenização e de horas extras.
(ex-prejulgado nº 3).
(ex-Súmula nº 132 - RA 102/1982, DJ 11.10.1982/ DJ 15.10.1982 e ex-OJ nº 267 - Inserida em 27.09.2002)
II - Durante as horas de sobreaviso, o empregado não se encontra em condições de risco, razão pela qual é incabível a integração do adicional de periculosidade sobre as mencionadas horas.
(ex- OJ nº 174 - Inserida em 08.11.2000)

.
Adicional noturno

Horário noturno do trabalhador urbano (incluindo-se o vigia noturno; cf. Enunciado nº 65 do C. TST) é o compreendido entre 22:00 horas de um dia até às 05:00 horas do dia seguinte (CLT, art. 72, § 2º); do trabalhador rural na lavoura é o realizado das 21:00 horas de um dia às 05:00 horas do dia seguinte; e do trabalhador rural na pecuária é aquele desenvolvido das 22:00 horas de um dia às 04:00 horas do dia seguinte (Lei nº 5.889, de 08/06/1973, art. 7º caput). Do portuário o horário noturno é o efetivado entre 19:00 horas de um dia e 07:00 horas do dia subseqüente, inexistindo para tal categoria redução da hora noturna (que é de sessenta minutos), consoante Lei nº 4.860/1965, art. 4º (OJ/SDI - 1 nº 60, do C. TST).

TST Nº 65 - VIGIA
O direito à hora reduzida de 52 minutos e 30 segundos aplica-se ao vigia noturno.
(RA 5/1976, DJ 26.02.1976)
Nota: Ver Resolução TST nº 121, de 28.10.2003, DJU 19.11.2003, que manteve o Enunciado nº 65.

TST- OJ-60. Portuários. Hora Noturna. Horas Extras. (LEI nº 4.860/1965, ARTS. 4º e 7º, § 5º). Inserida em 28.11.95 (nova redação em decorrência da incorporação da Orientação jurisprudencial nº 61 da SDI-1). I - A hora noturna no regime de trabalho no porto, compreendida entre dezenove horas e sete horas do dia seguinte, é de sessenta minutos. II - Para o cálculo das horas extras prestadas pelos trabalhadores portuários, observar-se-á somente o salário básico percebido, excluídos os adicionais de risco e produtividade. (ex-OJ nº 61 da SDI-1 -inserida em 14.03.94)
(DJU 20.04.2005

A remuneração do trabalho noturno deve ser superior à do diurno (art. 7º, inc. IX, da Constituição Federal; Súmula nº 313 do C. STF), eis que em condição desvantajosa por haver labor no período que normalmente destina-se ao sono reparador.

Assim, o adicional noturno é de 20% da remuneração do trabalhador urbano (CLT, art. 73), incluindo-se o vigia noturno (cf. Enunciado nº 140 do C. TST, e, Súmula nº 402 do C. STF), e de 25% do ganho do obreiro rural (Lei nº 5.889, de 08/06/1973, art. 7º, parágrafo único).

Súmula Nº 140 - VIGIA
É assegurado ao vigia sujeito ao trabalho noturno o direito ao respectivo adicional. Ex-prejulgado nº 12.
(RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982)

A base de cálculo do adicional noturno tem como parâmetro a remuneração do trabalho diurno, pressupondo que o trabalhador desenvolva suas funções em condições normais.

Cumprida a jornada de trabalho no período noturno e tendo havido prorrogação do trabalho, devido é o adicional noturno em relação, também, às horas prorrogadas, consoante exegese do quanto disposto no art. 73, § 5º, da CLT, sendo que o adicional noturno integra a base de cálculo das horas extras noturnas.

Nesse sentido o entendimento consubstanciado no Enunciado nº 60, do C. TST.

TST-Nº 60 - ADICIONAL NOTURNO. INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO E PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO. (INCORPORADA A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 6 DA SDI-1)
I - O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos.
(ex-Súmula nº 60 - RA 105/1974, DJ 24.10.1974)
II - Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT.
(ex-OJ nº 06 - Inserida em 25.11.1996)

TST 97. Horas Extras. Adicional Noturno. Base de Cálculo.
O Adicional Noturno Integra a Base de Cálculo das Horas Extras Prestadas no Período Noturno.

. Adicional de insalubridade

Consoante disciplina o art. 189 da CLT, "serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos".

"O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento de adicional de insalubridade, cabendo-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, dentre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado" (Enunciado nº 289, do C. TST), mas, "a eliminação da insalubridade, pelo fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo, exclui a percepção do adicional respectivo" (Enunciado nº 80, do C. TST), sendo que "a reclassificação ou descaracterização da insalubridade, por ato da autoridade competente, repercute na satisfação do respectivo adicional, sem ofensa a direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade salarial" (Enunciado nº 248, do C. TST).

TST-Nº 289 - INSALUBRIDADE. ADICIONAL. FORNECIMENTO DO APARELHO DE PROTEÇÃO. EFEITO

O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade. Cabe-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou

eliminação da nocividade, entre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado.
(Res. 22/1988, DJ 24.03.1988)

Comentário

Sobre o assunto tratado na presente Súmula, transcrevemos abaixo duas ementas que decidiram, a despeito do fornecimento de EPI, pelo pagamento do adicional de insalubridade.

Ressaltamos o destaque feito ao voto do Relator no segundo acórdão transcrito.
"Reclamação trabalhista - Atividade desempenhada em ambiente insalubre - Inexistência de controvérsia - Adicional de insalubridade - Fornecimento de equipamento de proteção individual - Eliminação dos agentes nocivos - Não-comprovação - Ônus do empregador - Perícia técnica - Enunciado nº 80 - Complementado pelo Enunciado nº 289. I - Orienta o Enunciado nº 80 que a eliminação da insalubridade, pelo fornecimento de aparelhos de proteção individual, exclui a percepção pelo empregado do adicional de insalubridade. II - Evidentemente, havendo a eliminação da insalubridade, seja qual for o método utilizado, não terá o Empregador que pagar o adicional de insalubridade. III - Entretanto, o simples fornecimento de EPI não retira a responsabilidade do Empregador de pagar o adicional em tela, ou seja, não significa, por si só, que houve eliminação dos agentes insalubres ou dos seus efeitos. Necessária é a verificação, através de perícia técnica, se o uso do aparelho efetivamente neutralizou os efeitos da causa da insalubridade. IV - Ressalte-se que o Enunciado nº 80 foi complementado pelo de nº 289, in verbis: 'O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade, cabendo-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, dentre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregador.' V - Dessa forma, uma vez que não há controvérsia acerca da insalubridade existente, caberia ao Empregador/União comprovar que forneceu ao Reclamante o EPI, o efetivo uso do aparelho pelo empregado e, sobretudo, a neutralização da insalubridade, eis que a entrega/uso do equipamento, tão-somente, não constitui causa de eliminação dos agentes insalubres, sendo certo que o fato gerador permanece, podendo, muitas vezes, haver uma simples redução da agressividade a que o trabalhador se expõe, o que não retira o seu direito ao percebimento do adicional respectivo. VI - A alegação de que não mais existe a insalubridade que justifique a paga do adicional, apenas por ter sido fornecido ao obreiro o EPI, é transferir ao empregado ônus incompatível com a sua condição de hipossuficiente (Ac da 6ª T. do TRF da 2ª R. - mv - RO 96.02.33927-6 - Red. para o Ac Sergio Schwaitzer - j. 03.08.04 - Recte.: União Federal; Recdo.: Wilson Manhaes Lopes - DJU 2 03.09.04, p. 276 - ementa oficial)." (Repertório de Jurisprudência IOB. São Paulo, v. II, n. 21/04, p. 616, ementa n. 2/21733, 1. quinzena nov. 2004)

"Neutralização dos agentes insalubres. Adicional de insalubridade devido. Eventual neutralização de agentes insalubres por utilização de EPIs não desobriga o empregador do adicional em questão. O art. 194 da CLT determina que o pagamento do adicional de insalubridade ou periculosidade cessará com a 'eliminação do risco', à saúde ou integridade física do empregado'. A lei é taxativa e condiciona o não pagamento do adicional à eliminação do risco e não à neutralização. Ressalte-se que a primeira diz respeito ao local de trabalho e a segunda, ao empregado, individualmente considerado. EPI's devem ser fornecidos, mas não por força de condições prejudiciais à saúde do empregado, de caráter permanente, como se vê pela redação do art. 191, incisos I e II e parágrafo único da CLT. Não se pode desestimar a implantação de melhores condições de trabalho, desobrigando o empregador do pagamento do adicional se a insalubridade foi constatada através de prova técnica. O local de trabalho deve ser considerado como um todo para que se fale em eliminação de risco. Apurada a insalubridade por intermédio de prova técnica, é devido o adicional respectivo, independentemente de se cogitar acerca de neutralização pela utilização de EPIs pelo empregado (Ac un da 10ª T. do TRT da 2ª R. - RO 19990510027 - Rel. Juiz Homero Andretta - j. 07.11.00 - Recte.: Volkswagen do Brasil Ltda.; Recdo.: Jaime Silveira - DO SP 24.11.00, p. 119 - ementa oficial)." (Repertório de Jurisprudência IOB. São Paulo, v. II, n. 6/01, p. 97, ementa n. 2/17084, 2. quinzena mar. 2001)

Do voto do relator, colhe-se o seguinte:

Neste sentido é o Enunciado nº 289 do Colendo TST:

"'O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade, cabendo-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, dentre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado'.

Acrescente-se que o objetivo da lei é melhorar as condições de trabalho do empregado. Neste sentido, o art. 194 da CLT determina que o pagamento do adicional de insalubridade ou periculosidade cessará com a 'eliminação do risco', à 'saúde ou integridade física do empregado'.

Verifica-se, pois, que o risco deve ser eliminado e não neutralizado, para efeito do não pagamento do adicional. Não se pode equiparar neutralização com eliminação de risco para desobrigar o empregador do pagamento do adicional de modo despreocupado e tão cômodo. EPISs devem ser fornecidos, mas não em condições prejudiciais de caráter permanente, ante a redação do art. 191, incisos I e II e parágrafo único da CLT.

Não se pode desestimar a implantação de melhores condições de trabalho, com a aceitação da neutralização de agentes insalubres em relação ao empregado, isoladamente considerado, se a insalubridade foi apurada no local de trabalho, através de prova pericial. Este é o alcance teleológico do art. 194 da CLT.

Devido, pois o adicional, independentemente de se cogitar a respeito de eventual neutralização da insalubridade pela utilização de EPIs."

TST-Nº 80 - INSALUBRIDADE
A eliminação da insalubridade mediante fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo exclui a percepção do respectivo adicional.
(RA 69/1978, DJ 26.09.1978)

Comentário

A Súmula representa o entendimento que já vinha sendo esposado por nossos tribunais, como se vê da ementa a seguir:
"'Adicional de insalubridade. Pagamento após cessado o agente insalubre. Desconto no salário pela empresa. Dano moral. Não-caracterização. O dever de indenizar pressupõe a existência de um dano, proveniente de ação ou omissão ilícita do lesante. O desconto procedido no salário do empregado, a título de restituição de adicional de insalubridade indevidamente pago pela empresa, não configura lesão ao patrimônio imaterial do trabalhador, posto que a CLT é clara no sentido de que a cessação do agente insalubre suprime o pagamento do adicional respectivo, independente do tempo em que este restou percebido. Havendo autorização de descontos no contrato de trabalho (art. 462 da CLT), resta patente a licitude do ato patronal, a afastar a responsabilidade civil (arts. 186 e 927 do Código Civil).' (Ac un da 1ª T. do TRT da 10ª R. - RO 00005-2004-006-10-00-8 - Rel. Juíza Maria Regina Guimarães Dias - j. 31.03.04 - Recte.: Francisco Paulo de Jesus; Recda.: Companhia de Saneamento do Distrito Federal (Caesb) - DJU 3 16.04.2004, p. 14 - ementa oficial)." (Repertório de Jurisprudência IOB, São Paulo, v. II, n. 12/04, p. 354, ementa n. 2/21248, 2. quinzena jun. 2004)

TST-Nº 248 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DIREITO ADQUIRIDO
A reclassificação ou a descaracterização da insalubridade, por ato da autoridade competente, repercute na satisfação do respectivo adicional, sem ofensa a direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade salarial.
(Res. 17/1985, DJ 13.01.1986)

Segundo a Lei nº 7.394, de 29/10/1985 (art. 16), regulamentada pelo Decreto nº 92.790, de 17/06/1986 (art. 31), é devido adicional de insalubridade à base de 40% para os profissionais que executam as técnicas radiológica, no setor de diagnóstico, radioterápica, no setor de terapia, radioisotópica, no setor de radioisótopos, industrial, no setor industrial, e, de medicina nuclear.

O adicional de insalubridade é devido quando lastreado em laudo pericial realizado por médico ou engenheiro, por exigência do art. 195 da CLT (OJ/SDI - 1 nº 165, do C. TST), uma vez constatada a existência de fato gerador de atuação dos agentes insalubres (físicos/químicos/biológicos; cf. Portaria/MTb nº 3.214, de 08/06/1978, NR-15), e, estando classificada a atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho (cf. OJ/SDI - 1 nº 04, do C. TST e Súmula nº 460 do E. STF; tanto é que após 26/02/1991, consoante art. 2º parágrafo único da Portaria MTb nº 3.751 de 23/11/1990, é indevido tal adicional por iluminamento insuficiente no local de prestação de serviço - OJ/SDI - 1 nº 153, do C. TST; também não é devido o adicional de insalubridade para quem coleta lixo urbano na limpeza em residências e escritórios, porque não classificado como tal - OJ/SDI - 1 nº 170, do C. TST; igualmente é indevido em atividade a céu aberto, pois os raios solares não são considerados insalubres pela legislação vigente - OJ/SDI - 1 nº 173, do C. TST), independentemente da causa de pedir - agente insalubre invocado (Enunciado nº 293, do C. TST), incidindo, pois, à espécie, o quanto dispõe o art. 192 da CLT (c/c art. 7º, inc. XXIII, da CF/1988), isto é, percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) da remuneração, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo, sendo que o tempo de exposição aos agentes insalubres é irrelevante para a questão (Enunciado nº 47, do C. TST), bem como não há distinção entre fabricação e manuseio de óleos minerais (cf. OJ/SDI - 1 nº 171, do C. TST).

TST-Nº 47 - INSALUBRIDADE
O trabalho executado em condições insalubres, em caráter intermitente, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional.
(RA 41/1973, DJ 14.06.1973)

A base de cálculo do adicional de insalubridade.

TSTºNº 228 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - BASE DE CÁLCULO
A partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo. (Redação dada pela Resolução TST nº 148, de 26.07.2008, DJU 04.07.2008)
Notas:
1) Assim dispunha a redação anterior:
"228- ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO - NOVA REDAÇÃO
O percentual do adicional de insalubridade incide sobre o salário mínimo de que cogita o art. 76 da CLT, salvo as hipóteses previstas no Enunciado nº 17.
Comentários

Após intensa controvérsia sobre a base de cálculo do adicional de insalubridade, foi aprovada a Súmula Vinculante nº 4 do STF, com importantes conseqüências nessa questão.

Consoante disciplina o art. 189 da CLT, "serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos".
"O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento de adicional de insalubridade, cabendo-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, dentre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo

empregado" (Enunciado nº 289, do C. TST), mas, "a eliminação da insalubridade, pelo fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo, exclui a percepção do adicional respectivo" (Enunciado nº 80, do C. TST), sendo que "a reclassificação ou descaracterização da insalubridade, por ato da autoridade competente, repercute na satisfação do respectivo adicional, sem ofensa a direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade salarial" (Enunciado nº 248, do C. TST). O trabalhador rural também faz jus a tal adicional (Enunciado nº 292, do C. TST).

Segundo a Lei nº 7.394, de 29.10.1985 (art. 16), regulamentada pelo Decreto nº 92.790, de 17.06.1986 (art. 31), é devido adicional de insalubridade à base de 40% para os profissionais que executam as técnicas radiológica, no setor de diagnóstico, radioterápica, no setor de terapia, radioisotópica, no setor de radioisótopos, industrial, no setor industrial, e, de medicina nuclear.

O adicional de insalubridade é devido quando lastreado em laudo pericial realizado por médico ou engenheiro, por exigência do art. 195 da CLT (OJ/SDI - 1 nº 165, do C. TST), uma vez constatada a existência de fato gerador de atuação dos agentes insalubres (físicos/químicos/biológicos; cf. Portaria/MTb nº 3.214, de 08.06.1978, NR-15), e, estando classificada a atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho (cf. OJ/SDI - 1 nº 04, do C. TST e Súmula nº 460 do E. STF; tanto é que após 26.02.1991, consoante art. 2º parágrafo único da Portaria MTb nº 3.751 de 23.11.1990, é indevido tal adicional por iluminamento insuficiente no local de prestação de serviço - OJ/SDI - 1 nº 153, do C. TST; também não é devido o adicional de insalubridade para quem coleta lixo urbano na limpeza em residências e escritórios, porque não classificado como tal - OJ/SDI - 1 nº 170, do C. TST; igualmente é indevido em atividade a céu aberto, pois os raios solares não são considerados insalubres pela legislação vigente - OJ/SDI - 1 nº 173, do C. TST), independentemente da causa de pedir - agente insalubre invocado (Enunciado nº 293, do C. TST), incidindo, pois, à espécie, o quanto dispõe o art. 192 da CLT (c/c art. 7º, inc. XXIII, da CF/1988), isto é, percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) da remuneração, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo, sendo que o tempo de exposição aos agentes insalubres é irrelevante para a questão (Enunciado nº 47, do C. TST), bem como não há distinção entre fabricação e manuseio de óleos minerais (cf. OJ/SDI - 1 nº 171, do C. TST).

A base de cálculo do adicional de insalubridade, em virtude de recentes decisões do Excelso STF, notadamente no RE nº 236.396-5/MG relatado pelo Conspícuo Ministro Sepúlveda Pertence (ac. da 1a T. in Repertório IOB de Jurisprudência, Caderno 2, vol. 01/1999, p. 15, verbete 2/14334 e in DJU de 20.11.1998, p. 24, e. 1) e no RREE nº 228.458-MG relatado pelo Eminente Ministro Moreira Alves (in Informativo STF nº 134, p. 2), deve ser a remuneração do obreiro, e não o salário mínimo, restando, rogata venia, superadas ao menos em parte as Orientações Jurisprudenciais nºs 02, 03, 47 e, 103, da E. SDI - 1 do C. TST, e, os Enunciados nºs 17, 137 e 228 da mesma Corte, embora admita-se ação rescisória no caso de decisão judicial transitada em julgado que tenha estipulado a remuneração do empregado como base de cálculo do adicional de insalubridade (cf. OJ/SDI - 2 nº 02, do C. TST).

O art. 7o, IV, da Constituição Federal, veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, sendo que o art. 192 da CLT, no que pertine a tal vinculação, contraria a dita norma constitucional. Diante de tal confronto, o percentual do adicional de insalubridade deve incidir sobre a remuneração do trabalhador, eis que o art. 7o, XXIII, da Carta Magna utiliza o termo "remuneração" para qualificar o adicional que deve ser pago pelo labor prestado em condições penosas, insalubres ou perigosas, com a nítida intenção de aumentar a base sobre a qual incide o trabalho realizado em condições adversas. Desta forma, não mais prevalece a regra do art. 192 da CLT quanto à base de incidência do adicional de insalubridade.

A questão referente ao adicional de insalubridade e à sua base de cálculo, prevista no art. 192 da CLT, tem sido matéria de grande polêmica na doutrina e na jurisprudência de nossos Tribunais, mesmo antes da edição da Súmula Vinculante nº 4 pelo Supremo Tribunal Federal, que agravou a discussão jurídica.

O centro da polêmica reside no conflito existente entre a fixação do adicional de insalubridade com base no salário-mínimo (art. 192 da CLT) e a vedação constitucional de vinculação dele para qualquer fim (art. 7º, IV, da CRFB/1988).

Antes da edição da Súmula Vinculante nº 4, a doutrina trabalhista apresentava as seguintes correntes: a) a primeira admitindo a utilização do salário-mínimo como base de cálculo do

adicional de insalubridade, já que a norma constitucional (art. 7º, IV) veda a utilização dele como critério de indexação, situação que não se enquadra no previsto no art. 192 da CLT; b) a segunda corrente, que não admitia a fixação prevista no artigo celetista, entendendo-o por inconstitucional, já que ofendia o disposto no art. 7º, IV, da CF e o princípio da isonomia; e c) uma terceira corrente intermediária que admitia a fixação do adicional de insalubridade com base no salário profissional da categoria, caso houvesse, corrente sumulada pelo TST (Súmula nº 228, na redação anterior à edição da Súmula Vinculante nº 4).

Aparentemente, a questão encontrava-se pacificada perante a Corte Superior Trabalhista, que admitia a constitucionalidade da utilização do salário-mínimo como base de cálculo para o adicional de insalubridade (OJ 2 da SDI1) e o salário profissional para aqueles com estatutos legais, acordos ou convenções coletivas (Súmula nº 228 - redação anterior).

Ocorre que, em maio de 2008, o Superior Tribunal Federal, analisando um caso concreto e constatada a existência de decisões reiteradas sobre o tema (art. 103-A da CRFB), editou a Súmula Vinculante nº 4, vedando a utilização do salário-mínimo como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, proibindo, inclusive, a substituição da base de cálculo por decisão judicial.

Com a edição da súmula vinculante pelo STF, o Tribunal Superior do Trabalho entendeu por bem alterar a redação da Súmula nº 228 e cancelar a Orientação Jurisprudencial nº 2 da SDI-1.

Ocorre, no entanto, que novo impasse surgiu tanto na doutrina como na jurisprudência, já que a súmula vinculante veda a utilização do salário-mínimo como base de cálculo e também a eventual substituição ou criação de nova base de cálculo por decisão judicial. Assim, qual seria a base de cálculo a ser aplicada?

Primeiramente, para se solucionar tal impasse, deve se ter em mente que, apesar do aparente vazio legislativo (inconstitucionalidade do art. 192 da CLT e vedação de substituição da base de cálculo por decisão judicial), não pode o juiz se eximir de sua obrigação funcional de pacificação social do conflito, nos termos do previsto no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, devendo utilizar-se dos métodos da hermenêutica (integração e interpretação) traçados no art. 8º da CLT para solucionar a presente questão (o princípio do non linquet).

Ademais, o sistema de controle de constitucionalidade hoje vivenciado no Brasil está repleto de recentes mudanças interpretativas implementadas pela Suprema Corte, com amparo na doutrina e na jurisprudência do direito comparado, principalmente o alemão, com fim único e exclusivo de se alcançar maior efetividade e celeridade da função jurisdicional, mas respeitada a segurança jurídica e a carga impositiva ativa das decisões do Supremo Tribunal Federal.

São frutos dessa nova interpretação constitucional as chamadas “mutações constitucionais”, a “abstrativização do controle incidental” e a “modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade”, sendo esse último tema (modulação dos efeitos) o instituto fundamental para solucionar o impasse criado no meio jurídico após a edição da Súmula Vinculante nº 4.

Assim, utilizando-se da técnica de “modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade”, o que se tem em tela é o reconhecimento (declaração) da inconstitucionalidade do art. 192 da CLT, mas sem o pronunciamento de referida inconstitucionalidade, ou seja, até que sobrevenha lei dispondo sobre a base de cálculo a ser utilizada para o cálculo do adicional de insalubridade, deve-se aplicar o valor do salário-mínimo, como previsto no art. 192 da CLT.

Essa hermenêutica constitucional decorre do Direito alemão e é defendida atualmente pelo Ministro Gilmar Mendes e por grande parte da doutrina e da jurisprudência, com precedentes nos Tribunais Regionais Trabalhistas, já que prima pela supremacia da interpretação constitucional e pela segurança jurídica das relações já constituídas sob o império do art. 192 da CLT.

TSTNº 17 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - RESTAURADA

O adicional de insalubridade devido a empregado que, por força de lei, convenção coletiva ou sentença normativa, percebe salário profissional será sobre este calculado.

Histórico:
Redação original - RA 28/1969, DO-GB 21.08.1969.
Cancelado - Res. 29/1994, DJ 12.05.1994

Comentário

Entende-se por insalubridade, segundo o art. 189 da CLT, aquelas atividades que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

O art. 192 da CLT reza que:
"Art. 192 - O exercício do trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo."
Observa-se que a base de cálculo do adicional de insalubridade é sobre o salário mínimo. Assim sendo, se for estipulado um salário normativo para o empregado que perceba adicional de insalubridade, a base de cálculo de tal instituto será o contido sobre este salário determinado.
Neste diapasão, Gustavo Filipe Barbosa Garcia assim preleciona:
"O inciso XXIII do art. 7º da CF/88, na realidade, utilizou a expressão 'remuneração' no seu sentido mais genérico de recebimento, ganho, ou seja, com o nítido enfoque de remunerar a atividade insalubre. Este dispositivo não tratou da base de cálculo do referido adicional, não se referindo à 'remuneração' em sentido técnico, tal como prevista no art. 457, caput, da CLT.
Realmente, seria demasiada minúcia, inconcebível para a Lei Fundamental do País, a regulamentação da forma de cálculo de certa parcela trabalhista, devida apenas em caso de prestação de serviços em condições insalubres. Hipótese assim, tratando-se de texto constitucional, somente seria admitida havendo mandamento expresso, que não se verifica. Mesmo com base no princípio da razoabilidade, tem-se que aspecto tão particularizado deve ser deixado para a regulamentação infraconstitucional. Quando a CF/88 desce a pormenores, o faz de forma expressa e clara, como, v. g., a respeito da incidência da contribuição previdenciária (art. 195).
Ainda segundo o inciso XXIII do art. 7º da CF/1988, o adicional de insalubridade é devido 'na forma da lei', ratificando a regulamentação desse direito pela norma infraconstitucional que, no caso, é a Consolidação das Leis do Trabalho. Assim sendo, o art. 192 desse diploma legal estabelece como base de cálculo do adicional em questão o 'salário mínimo', concretizando a parte final do mencionado dispositivo constitucional.
Logicamente, face aos princípios da norma mais favorável e da condição mais benéfica, inerentes ao Direito do Trabalho, se houver norma jurídica válida e em vigência (p. ex., convenção coletiva ou acordo coletivo), ou mesmo cláusula do contrato individual do trabalho, estabelecendo o direito ao adicional de insalubridade com base no salário contratual, referida regra mais benéfica deverá ser observada." (Adicional de insalubridade: a restauração do Enunciado nº 17 do TST e a Constitucionalidade do salário mínimo como base de cálculo. Repertório de Jurisprudência IOB, São Paulo, cad. 2, n. 2/04, p. 78, artigo n. 2/20764, 2. quinzena jan. 2004)

. Adicional de periculosidade

Como asseverado pelo art. 193 caput da CLT, "são consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado". As atividades consideradas perigosas são as constantes da Norma Regulamentadora (NR) nº 16, da Portaria/MTb nº 3.214/1978.

Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho,

impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado. (Redação dada ao caput pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977, DOU 23.12.1977)

§ 1º. O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977, DOU 23.12.1977)

§ 2º. O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977, DOU 23.12.1977)
Notas:

Ademais, a Lei nº 7.369, de 20/09/1985 criou o direito ao adicional de periculosidade para o empregado que exerce atividade no setor de energia elétrica, atribuindo ao decreto regulamentar a especificação das atividades que se exercem em condições de periculosidade. E estas atividades são sempre e tão-somente aquelas em contato com sistema elétrico de potência, conforme expressamente consta do quadro anexo ao Decreto nº 93.412, de 14/10/1986. Assim, embora a Lei não limite direito a este adicional apenas aos empregados de empresa de geração e distribuição de energia elétrica, limita-o, no entanto, apenas à hipótese do trabalho com sistema elétrico de potência.

Segundo a Lei nº 2.573, de 15/08/1955 e o Decreto nº 40.119, de 15/10/1956, os empregados que operam em bomba de gasolina têm direito ao adicional de periculosidade (cf. Enunciado nº 39, do C. TST, e, Súmula nº 212 do C. STF).

O adicional de periculosidade deve ser pago quando baseado em laudo pericial realizado por médico ou engenheiro, por imposição do art. 195 da CLT (OJ/SDI - 1 nº 165, do C. TST), uma vez constatada a existência de fato gerador de atividade perigosa, incidindo, no caso, o que disciplina o art. 193 § 1º da CLT (c/c art. 7º, inc. XXIII, da CF/1988), isto é, percepção de adicional de 30% (trinta por cento) da remuneração, em condições normais afora a de perigo, independentemente do tempo de exposição, eventual ou não, eis que irrelevante para a questão, pois o sinistro não avisa a hora de sua ocorrência. Nesta linha de raciocínio, o entendimento consubstanciado na OJ/SDI - 1 nº 05 e no Enunciado nº 361, ambos do Colendo TST.
Conforme já mencionado alhures, durante as horas de sobreaviso é incabível a integração do adicional de periculosidade sobre as mencionadas horas (OJ/SDI - 1 nº 174, do C. TST).

TSTNº 191 - ADICIONAL. PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA - NOVA REDAÇÃO
O adicional de periculosidade incide apenas sobre o salário básico e não sobre este acrescido de outros adicionais. Em relação aos eletricitários, o cálculo do adicional de periculosidade deverá ser efetuado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial.

TST-Nº 39 - PERICULOSIDADE
Os empregados que operam em bomba de gasolina têm direito ao adicional de periculosidade (Lei nº 2.573, de 15.08.1955).
(RA 41/1973, DJ 14.06.1973)
Nota: Ver Resolução TST nº 121, de 28.10.2003, DJU 19.11.2003, que manteve o Enunciado nº 39.

Igualmente no caso da insalubridade, condenada a empresa ao pagamento de adicional de periculosidade, deverá inserir mês a mês o valor correspondente em folha de pagamento enquanto perdurar o trabalho em condições perigosas (cf. OJ/SDI - 1 nº 172, do C. TST).

Adicional de penosidade

O art. 7º da Constituição Federal, em seu inc. XXIII, disciplina que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social,

adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei.
Atividades penosas, segundo Magano , com apoio na legislação espanhola, são as geradoras de desconforto físico ou psicológico, superior ao decorrente do trabalho normal.

Não há lei em vigor no ordenamento jurídico pátrio que trate das atividades penosas, ou seja, o adicional de penosidade carece de regulamentação à qual está sujeita .

Adicional de transferência

O sistema legal trabalhista interfere nas transferências quando impostas unilateralmente, de forma obrigatória, contra a vontade do empregado, só as permitindo quando observadas certas exigências, dentre elas a necessidade real de serviço.

Presume-se abusiva a transferência de que trata o § 1º, do art. 469, da CLT, sem comprovação da necessidade do serviço (Enunciado nº 43 do C. TST).

Não é devido adicional de transferência quando a mesma assume caráter de definitividade. O caráter de transitoriedade é requisito essencial ao percebimento do adicional de que trata o § 3° do art. 469 da CLT, haja vista o que dispõe sua parte final: "que é devido o adicional de 25% (vinte e cinco por cento) dos salários que o empregado percebia na localidade oriunda do contrato de trabalho, enquanto perdurar essa situação".

. Adicional de risco (portuário)

Consoante o disposto no art. 14 da Lei nº 4.860, de 26/11/1965, "a fim de remunerar os riscos relativos à insalubridade, periculosidade e outros porventura existentes, fica instituído o adicional de risco de 40% (quarenta por cento) que incidirá sobre o valor do salário-hora ordinário do período diurno e substituirá todos aqueles que, com sentido ou caráter idêntico, vinham sendo pagos".

Aferida a presença de agentes insalutíferos e/ou de condições perigosas, na função do trabalhador portuário, faz jus o obreiro a receber o adicional de risco, nos termos da Lei nº 4.860/1965, em substituição ao adicional de insalubridade de qualquer grau, ou de periculosidade, previstos na CLT (arts. 192 e 193), e incidirá sobre o valor do salário-hora ordinário do período diurno.

A Lei nº 4.860, de 26/11/1965, que cuida do adicional de risco, tem aplicabilidade restrita a empregados portuários que prestam serviço em porto organizado. O adicional de risco é devido a todos os empregados que trabalham na administração dos portos, exercendo suas atividades na área portuária, compreendida nesse contexto tanto a parte terrestre como a marítima.

. Adicionais de fonte contratual/normativa

Os adicionais de fonte contratual e/ou normativa, podem constituir-se em novas condições concedidas aos trabalhadores e/ou em vantagens concernentes aos adicionais de fonte legal, como aumento do percentual, amplitude de seu fato gerador e/ou de sua abrangência, etc. Podem ser instituídos expressamente por contrato individual ou coletivo, regulamento, norma coletiva (acordo, convenção ou dissídio), ou ainda ser decorrente de prática benéfica por parte do patrão. Os adicionais que não têm fonte legal são menos abundantes, como por exemplo o de produtividade, por tempo de serviço, AP e ADI (ou AFR), etc.
"Adicional de produtividade. Limitação ao período de vigência da sentença normativa.

Pela natureza jurídica do adicional de produtividade, tem-se seus efeitos apenas ao tempo de vigência da decisão normativa que o instituiu" (TST, no RR nº 460964/1998, ac. da 2ª T., rel. Min. Vantuil Abdala, in DJ-U de 05/02/1999, p. 167), isto é, "considerando o disposto nos arts. 10, parágrafo único, e 11, § 3º, da Lei nº 6.708/1979, e tendo em vista a decisão proferida pelo E. STF nos autos do Recurso Extraordinário nº 95085-1, esta Corte vem entendendo que se aplica o disposto no Enunciado nº 277 do TST às cláusulas normativas que concedem

adicional de produtividade" (TST, nos ERR nº 168397/1995, ac. da SBDI 1, rel. Min. Leonaldo Silva, in DJ-U de 25/06/1999, p. 44).

"O adicional de tempo de serviço (qüinqüênio) é devido, nas condições estabelecidas pelo art. 19, da Lei nº 4.345, de 1964, aos contratados sob regime da CLT, pela empresa a que se refere a mencionada lei, inclusive para fins de complementação de aposentadoria" (Enunciado nº 52 do C. TST).

TST-Nº 52 - TEMPO DE SERVIÇO
O adicional de tempo de serviço (qüinqüênio) é devido, nas condições estabelecidas no art. 19 da Lei nº 4.345, de 26.06.1964, aos contratados sob o regime da CLT, pela empresa a que se refere a mencionada lei, inclusive para o fim de complementação de aposentadoria.
(RA 41/1973, DJ 14.06.1973)
Nota: Ver Resolução TST nº 121, de 28.10.2003, DJU 19.11.2003, que manteve o Enunciado nº 52.

Embora a anistia da Lei nº 6.683/1979, o tempo de afastamento não é computável para efeito de indenização e adicional por tempo de serviço, licença prêmio e promoção (OJ/SDI - 1 nº 176, do C. TST).

"O adicional de antigüidade, pago pela FEPASA, calcula-se sobre o salário-base" (Enunciado nº 79 do C. TST).
"O adicional regional, instituído pela Petrobrás, não contraria o art. 165, item XVII, da Constituição. (Atual art. 7º, XXXII)" (Enunciado nº 84 do C. TST).

"O adicional por tempo de serviço, quando estabelecido em importe fixo, está sujeito ao reajuste semestral da Lei nº 6.708/1979" (Enunciado nº 181 do C. TST).

"Existindo, ao mesmo tempo, gratificação por tempo de serviço outorgada pelo empregador e outra da mesma natureza prevista em acordo coletivo, convenção coletiva ou sentença normativa, o empregado tem direito a receber, exclusivamente, a que lhe seja mais benéfica" (Enunciado nº 202 do C. TST).

"A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais" (Enunciado nº 203 do C. TST).

"O adicional por tempo de serviço integra o cálculo da gratificação prevista no art. 224, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho" (Enunciado nº 240 do C. TST).
"Lícita é a incorporação ao salário-base das parcelas pagas a título de antigüidade e desempenho, quando não há prejuízo para o empregado" (Enunciado nº 250 do C. TST).

"Banco do Brasil. ACP. Adicional de caráter pessoal. Indevido" (OJ/SDI - 1 nº 16 do C. TST), procedendo o pedido de rescisão do julgado que o acolheu (OJ/SDI - 2 nº 04, do C. TST).
A jurisprudência pacífica e notória do C. TST é no sentido de que os adicionais AP, ADI ou AFR, somados ou considerados isoladamente, sendo equivalentes a 1/3 do salário do cargo efetivo, excluem o empregado ocupante de cargo de confiança do Banco do Brasil da jornada normal de seis horas diárias, preenchendo o exigido no art. 224, § 2º, da CLT (cf. Orientação Jurisprudencial nº 17 da E. SDI - 1, do C. TST), não acolhendo-se pedido de rescisão de julgado que deferiu horas extras após a sexta apesar do pagamento dos adicionais AP e ADI, ou AFR, quando a decisão rescindenda for anterior a tal OJ (que é de 07/11/1994), consoante OJ/SDI - 2 nº 05, do C. TST.

56-EQUIPARAÇAO SALARIAL.

O princípio da isonomia garantido no diploma constitucional é amplo e assegura ao indivíduo o direito de se insurgir contra a má utilização que possa ser feita da ordem jurídica, prevenindo o indivíduo contra o arbítrio e a discriminação.

O princípio da igualdade foi inserido, originariamente, na CLT, assegurando a igualdade de salário para trabalho de igual valor, independentemente de sexo .

Art. 461. Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade.

§ 1º. Trabalho de igual valor, para os fins deste capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a dois anos.

§ 2º. Os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira, hipótese em que as promoções deverão obedecer aos critérios de antiguidade e merecimento.

§ 3º. No caso do parágrafo anterior, as promoções deverão ser feitas alternadamente por merecimento e por antiguidade, dentro de cada categoria profissional (redação Lei nº 1.723/52).

§ 4º. O trabalhador readaptado em nova função, por motivo de deficiência física ou mental atestada pelo órgão competente da Previdência Social, não servirá de paradigma para fins de equiparação salarial (redação Lei nº 5.798/72).

Em conseqüência do exposto, não poderá o legislador ordinário determinar arbitrariamente o que é igual, devendo pautar-se em critérios objetivos, normativos e sempre dentro dos diâmetros traçados pela Constituição.

IDENTIDADE DE FUNÇÃO

Paragonado- Requerente da equiparação.
Paradigma.

Requisitos.

-Trabalho de igual valor.
-,Mesmo empregador.
-Mesma localidade.
-Simultaneadade na prestação de serviços- (Conteporaneidade)

A equiparação salarial, nos moldes em que a consagra o diploma consolidado, pressupõe identidade funcional e não mera analogia de funções ou cargos da mesma natureza; ocorre que essa identidade é relativa, e não se descaracteriza se houver no exercício da função, ou seja, no conjunto de atos e operações realizadas, pluralidade de atribuições e tarefas afins entre os empregados, o que, aliás, traduz imposição do sistema racional de trabalho na empresa moderna.

O importante é que as operações substanciais sejam idênticas.

Os elementos de uma função compreendem o seu objeto e os meios de realização; esses devem ser idênticos.

"A datilógrafa `A' é incumbida de datilografar ofícios, com base em minutas que lhe são entregues pelos interessados; a datilógrafa

`B' preenche datilograficamente notas fiscais, copiando rascunhos que lhe são fornecidos por outro empregado;

a datilógrafa `C' preenche datilograficamente guias de recolhimento de tributos, mediante dados que recolhe em outra unidade administrativa.

Todas são datilógrafas e as respectivas tarefas não são idênticas.

Mas as funções das duas primeiras são idênticas, a despeito de as suas tarefas serem diferentes, considerados os resultados que produzem e os meios utilizados para atingir o objeto da função: instrumentos datilografados (objeto), com base em minutas (meios de realização).

Já a datilógrafa `C', também tendo a missão de elaborar instrumentos datilografados (objeto), executa tarefas com base em dados que lhe são fornecidos, desempenhando atividade intelectual, ainda que pequena, para o correto preenchimento das guias; há uma diferença no meio de realização e sua função não é idêntica às das datilógrafas `A' e B'"

Nota-se, no exemplo anterior, que, embora a denominação dos cargos fosse idêntica, a isonomia não se verificou em relação a uma das datilógrafas, exatamente porque o meio de realizar a função era diverso e a lei não fala em igualdade de cargo cujo caráter é mais formal, pressupondo igualdade de função, que possui natureza real.

MESMO EMPREGADOR - EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO

O obreiro não pode servir de paradigma para empregado de outra empresa do mesmo grupo econômico.Embora haja responsabilidade passiva solidária entre os integrantes não há uniformização nas normas regulamentares.

EQUIPARAÇÃO SALARIAL - SUCESSÃO - TRABALHO TEMPORÁRIO - TERCEIRIZAÇÃO – CESSÃO

Na hipótese de sucessão, considera-se o tempo de serviço em que o empregado exerceu a função na empresa sucedida, quer se trate de postulante ou paradigma, pois a mudança de proprietários ou a alteração na estrutura jurídica da empresa não afeta os contratos de trabalho dos empregados, cujos direitos adquiridos, entre os quais os que advêm da contagem do tempo de serviço, devem ser resguardados pelo empregador.

A isonomia a que alude o art. 461 consolidado aplica-se excepcionalmente quando se trata de empregadores diferentes, ou seja, na hipótese de trabalhador temporário, cuja remuneração deverá ser a mesma daquela auferida por empregado de idêntica função da empresa tomadora ou cliente, conforme comando contido na Lei nº 6.019, de 1974

O mesmo raciocínio se aplica, por força do art. 5º, caput, da Constituição Federal de 1988, à terceirização, ou seja, aos empregados contratados por empresas prestadoras de serviços para prestarem serviços a outras empresas; do contrário, haverá séria violação ao princípio constitucional da isonomia.

ESPAÇO FÍSICO COMO REQUISITO NECESSÁRIO À ISONOMIA

Para que se autorize a equiparação salarial, o artigo 461 consolidado exige, também, que postulante e paradigma trabalhem na mesma localidade. Ocorre que o legislador não precisou o conceito de "localidade", ficando a critério da doutrina e da jurisprudência defini-la.

Sustentam alguns autores tratar-se de "critério geofísico", ou seja, o "lugar onde o empregado presta o serviço"

O TRABALHO DE IGUAL VALOR E A CONTEMPORANEIDADE NO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES

Não basta a coexistência dos requisitos já analisados para que seja deferida a isonomia. Torna-se necessário, ainda, que o trabalho executado pelos comparados seja de igual valor,

assim considerado aquele realizado com igual produtividade e perfeição técnica, por pessoas cuja diferença de tempo de serviço não seja superior a dois anos em favor do paradigma.

A exigência desse requisito induz à conclusão de que a isonomia preconizada no art. 461 da CLT pressupõe contemporaneidade no exercício de funções idênticas; do contrário, a aferição do trabalho de igual valor tornar-se-á impraticável.

Logo, a isonomia não procederá se o postulante só passou a executar as atribuições inerentes ao cargo do paradigma quando de sua destituição.

O mesmo trabalho executado sucessivamente por dois empregados inviabiliza a aferição do trabalho de igual valor.

Portanto, quando se pretende que o empregador mantenha o salário pago ao sucedido no cargo que veio a ser ocupado pelo sucessor em face da vacância, o pedido não poderá ser feito com base em equiparação salarial (art. 461 da CLT),

SúmulaNº 159 - SUBSTITUIÇÃO DE CARÁTER NÃO EVENTUAL E VACÂNCIA DO CARGO. (INCORPORADA A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 112 DA SDI-1)

I - Enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, inclusive nas férias, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído.
(ex-Súmula nº 159 - Res 121/2003, DJ 21.11.2003)

II - Vago o cargo em definitivo, o empregado que passa a ocupá-lo não tem direito a salário igual ao do antecessor.

EQUIPARAÇÃO SALARIAL A EMPREGADOS OCUPANTES DE CARGO DE CONFIANÇA OU EXECUTORES DE TRABALHOS INTELECTUAIS OU ARTÍSTICOS

Em princípio, o art. 461 consolidado não excluiu da equiparação salarial as pessoas ocupantes de cargos de confiança ou que executem trabalhos predominantemente intelectuais ou artísticos, sendo vedado ao intérprete estabelecer distinções.

Ora, quando o desempenho da função exige predicados pessoais, como ocorre com os cargos de confiança que não sejam simplesmente técnicos, ou quanto mais se intelectualiza a prestação de serviços, mais difícil se torna a avaliação da igualdade qualitativa dos trabalhos, ensejadora do nivelamento remuneratório.

É que o trabalho intelectual poderá conter fatores insuscetíveis de equiparação, como estilo literário, imaginação, diferenças culturais que caracterizam o autor, mas possui outros elementos que já são suscetíveis de parâmetro

No tocante ao trabalho artístico, é praticamente impossível a aferição do trabalho de igual valor, dadas as características principalmente intrínsecas desses empregados e o aspecto subjetivo que envolve a comparação.

O mesmo raciocínio não se aplica quando a hipótese versa sobre equiparação salarial entre integrantes de grandes orquestras ou corais em que seus componentes formam um conjunto despersonalizado, pois aqui a homogeneidade é que contribui para o êxito da exibição, do resultado do trabalho

MAIOR FORMAÇÃO TEÓRICA DO PARADIGMA

Por outro lado, para a incidência da regra consubstanciada no art. 461 da CLT, a maior formação teórica ou maior potencialidade do paradigma é irrelevante, quando não sobressaiu em sua atividade, tampouco foi revertida em favor do credor do trabalho.

O TEMPO DE SERVIÇO COMO REQUISITO NECESSÁRIO À ISONOMIA

Cumpre agora analisarmos a expressão "tempo de serviço"; se houver diferença superior a dois anos, em favor do paradigma, isso obsta a equiparação salarial (CLT, art. 461, § 1º).

O QUADRO DE CARREIRA COMO OBSTÁCULO À EQUIPARAÇÃO SALARIAL

A existência do quadro organizado em carreira atua como obstáculo a essa equiparação, desde que ele seja homologado por autoridade competente (Ministério do Trabalho - En. 6 do TST) e garanta aos empregados critérios de promoção alternada, ora por merecimento, ora por antiguidade.

Caso exista o quadro de carreira devidamente homologado a JT é competente para ações de enquadramento ou reclassificação- Súmula 19 e 127 TST.

READAPTAÇÃO COMO OBSTÁCULO À ISONOMIA

Por fim, não serve de paradigma o empregado readaptado em nova função, por motivo de deficiência física, devidamente atestada pelo órgão previdenciário. Nem sequer aproveita ao postulante a alegação de que ele também foi readaptado na função, em decorrência da mesma moléstia que acometeu o modelo.

É que, em se tratando de empregado readaptado, sua remuneração está vinculada à função anterior, e não àquela que passa a exercer. Isso ocorre porque o empregador não pode reduzir-lhe os salários, ao mesmo tempo em que o designa para realizar atribuições mais modestas, pois o princípio da irredutibilidade do salário lhe cerceia essa liberdade. Daí que a maior remuneração do empregado readaptado advém da lei e é vantagem de caráter personalíssimo, excluída, portanto, do âmbito da isonomia.

ISONOMIA ADVINDA DE SENTENÇA JUDICIAL - VANTAGENS PESSOAIS

Presentes os pressupostos do art. 461 da CLT, é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma (En. 120 do TST).

Se, entretanto, as vantagens pessoais forem decorrência de situação peculiar, como incorporação de horas extras, por exemplo, ainda que obtida mediante decisão judicial, não se autoriza a equiparação salarial, salvo se a verba foi estendida a todos os empregados independentemente de preencherem condição inicial.

A INDICAÇÃO DO PARADIGMA

Versando o pedido sobre equiparação salarial, é imprescindível a indicação do nome do paradigma na peça vestibular, sob pena de inépcia do pedido inicial

. Caso o autor mencione, na inicial, vários paradigmas, tal fato não impossibilita o deferimento da equiparação salarial, devendo o julgador autorizá-la quando atendidos aos requisitos legais, considerando-se, para este fim, o de maior salário

A EQUIPARAÇÃO ENTRE BRASILEIROS E ESTRANGEIROS

O art. 5º, caput e inciso XIII, da Constituição da República de 1988 assegura igualdade perante a lei entre brasileiros e estrangeiros, sendo-lhes livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas às qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Pelo que se vê, é inconstitucional qualquer discriminação contra estrangeiro, inclusive indireta, proibindo-se a distinção entre brasileiros natos e naturalizados (Lei 6.192/74).

Cabe ao empregador o onus da prova para rebater a equiparacao. Enunciado 68 TST.

Nº 6 - EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ART. 461 DA CLT (redação do item VI alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 16.11.2010)
I - Para os fins previstos no § 2º do art. 461 da CLT, só é válido o quadro de pessoal organizado em carreira quando homologado pelo Ministério do Trabalho, excluindo-se, apenas, dessa exigência o quadro de carreira das entidades de direito público da administração direta, autárquica e fundacional aprovado por ato administrativo da autoridade competente. (ex-Súmula nº 06 - alterada pela Res. nº 104/2000, DJ 20.12.2000)
II - Para efeito de equiparação de salários em caso de trabalho igual, conta-se o tempo de serviço na função e não no emprego. (ex-Súmula nº 135 - RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982)
III - A equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exercerem a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, não importando se os cargos têm, ou não, a mesma denominação. (ex-OJ da SBDI-1 nº 328 - DJ 09.12.2003)
IV - É desnecessário que, ao tempo da reclamação sobre equiparação salarial, reclamante e paradigma estejam a serviço do estabelecimento, desde que o pedido se relacione com situação pretérita. (ex-Súmula nº 22 - RA 57/1970, DO-GB 27.11.1970)
V - A cessão de empregados não exclui a equiparação salarial, embora exercida a função em órgão governamental estranho à cedente, se esta responde pelos salários do paradigma e do reclamante. (ex-Súmula nº 111 - RA 102/1980, DJ 25.09.1980)
VI - Presentes os pressupostos do art. 461 da CLT, é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma, exceto se decorrente de vantagem pessoal, de tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior ou, na hipótese de equiparação salarial em cadeia, se não demonstrada a presença dos requisitos da equiparação em relação ao paradigma que deu origem à pretensão, caso arguida a objeção pelo reclamado. (item alterado na sessão do Tribunal Pleno realizada em 16.11.2010)

VII - Desde que atendidos os requisitos do art. 461 da CLT, é possível a equiparação salarial de trabalho intelectual, que pode ser avaliado por sua perfeição técnica, cuja aferição terá critérios objetivos. (ex-OJ da SBDI-1 nº 298 - DJ 11.08.2003)
VIII - É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial. (ex-Súmula nº 68 - RA 9/1977, DJ 11.02.1977)
IX - Na ação de equiparação salarial, a prescrição é parcial e só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento. (ex-Súmula nº 274 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)
X - O conceito de "mesma localidade" de que trata o art. 461 da CLT refere-se, em princípio, ao mesmo município, ou a municípios distintos que, comprovadamente, pertençam à mesma região metropolitana. (ex-OJ da SBDI-1 nº 252 - inserida em 13.03.2002)

57-Descontos no Salário.

De acordo com o principio da Intangibilidade.

Art. 462. Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou convenção coletiva.

§ 1º. Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado. (Antigo parágrafo único renomeado pelo Decreto-Lei nº 229, de 28.02.1967, DOU 28.02.1967)

§ 2º. É vedado à empresa que mantiver armazém para venda de mercadorias aos empregados ou serviços destinados a proporcionar-lhes prestações in natura exercer qualquer coação ou induzimento no sentido de que os empregados se utilizem do armazém ou dos serviços. (Parágrafo acrescentado pelo Decreto-Lei nº 229, de 28.02.1967, DOU 28.02.1967)

§ 3º. Sempre que não for possível o acesso dos empregados a armazém ou serviços não mantidos pela empresa, é lícito à autoridade competente determinar a adoção de medidas adequadas, visando a que as mercadorias sejam vendidas e os serviços prestados a preços razoáveis, sem intuito de lucro e sempre em benefício dos empregados. (Parágrafo acrescentado pelo Decreto-Lei nº 229, de 28.02.1967, DOU 28.02.1967)

§ 4º. Observado o disposto neste Capítulo, é vedado às empresas limitar, por qualquer forma, a liberdade dos empregados de dispor do seu salário. (Parágrafo acrescentado pelo Decreto-Lei nº 229, de 28.02.1967, DOU 28.02.1967)

TST através da Súmula 342. - DESCONTOS SALARIAIS. ART. 462 DA CLT

Descontos salariais efetuados pelo empregador, com a autorização prévia e por escrito do empregado, para ser integrado em planos de assistência odontológica, médico-hospitalar, de seguro, de previdência privada, ou de entidade cooperativa, cultural ou recreativo-associativa de seus trabalhadores, em seu benefício e de seus dependentes, não afrontam o disposto no art. 462 da CLT, salvo se ficar demonstrada a existência de coação ou de outro defeito que vicie o ato jurídico.

Truck System- Empregador induzir ameaçar ou mesmo coagir os empregados a utilizarem produtos do armazém ou barracão a preços exorbitantes

58-Gratificação Natalina.

13 Salário

Direito Sociais- Art 7.

Natureza salarial

Lei 4090/62- Lei 4749/65

Dezembro- Pagamento

1/12- Fração superior 15 dias 02/12

Pagamento até 20 Dezembro
-Compensado o adiantamento.
-Entre os meses de fevereiro e novembro o empregador pagará metadedo salário recebido.
-Não é necessário pagar a todos os empregados.
-O adiantamento será pago ao ensejo de férias sempre que este requer em Janeiro do correspondente ano.

-Termino do contrato de trabalho- Devido
-Culpa recíproca- 50%
-Fgts incide sobre 13 Salario
-IR- Incide somente quando do pagamento da 2 parcela, sendo a tributação na fonte separada dos demais rendimentos.

59-Jornada de trabalho (jornada normal, jornadas especiais, jornada suplementar, compensação de jornada e banco de horas). Intervalos intra e inter jornadas. Repouso obrigatório (descansos semanais e feriados).

Jornada de trabalho (jornada normal, jornadas especiais, jornada suplementar, compensação de jornada e banco de horas). Intervalos intra e inter jornadas. Repouso obrigatório (descansos semanais e feriados).

Conceito

Delgado- Lapso temporal diário em que o empregado se coloca á disposição do empregador em virtude do respectivo contrato

Importância da fixação da jornada

1-Aferir salário do obreiro—Remuneracao é calculada fixando o tempo de serviço

2-Saude do trabalhador- Preservação.

Fixação

CF- ART 7 Inc XIII- Jornada diária de 8 horas e a semanal em 44 horas.

TST, tem admitido a escala de revezamento 12/36, desde que seja admitida por convenção ou acordo coletivo.

Turno Ininterruptos de revezamento.CF- Art 7 ,XIV. 06 Horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva.

O trabalho por turno é aquele realizado em grupos de trabalhadores se sucedem na empresa cumprindo horários que permitam o funcionamento initerrupto da empresa.

Súmula 360 TST- Mesmo que a empresa não funcione aos domingos , isso não quer dizer que não exista o turno initerrupto de revezamento.

Súmula 423 – Estabelecida a jornada superior a 06 horas e limita a 08 horas por meio de regular negociação coletiva , os empregados submetidos a turnos initerruptos não tem direito ao pagamento da 7 e 8 como extras.

Formas de Prorrogação de jornada.

Fora das hipóteses anteriormente vistas qualquer trabalho fixado na carta Maior importará em prorrogação de jornada

Formas de prorrogação de jornada.

1- Mediante acordo escrito individual ou coletivo em numero não excedente a 2 horas com pagamento da remuneração do serviço extraordinário superior no mínimo em 50% a do normal –CLT Art 59- CF- ART 7 Inc XVI

Sumula 376- TST- Horas Extras.-Limitacao

A limitação de 02 horas não exime o empregador de pagar todas as horas extras trabalhadas

Súmula 291 TST- Não admite incorporação das horas extras prestadas habitualmente no salário do obreiro.-Habitualidade de 01 ano indenização correspondente de um mês das horas suprimidas para cada ano ou fração superior a 6 meses de prestação de serviço acima da jornada normal.

Banco de Horas. ART 59 $ 2 CLT- Em compensação de jornada nesta modalidade desde que celebrado por convenção ou acordo coletivo as horas suplementares laboradas não serão remuneradas.

CF- Art 7 Inc XIII –Permite que a jornada seja compensada ou reduzida mediante acordo ou convenção coletiva

Sumúla 85 TST-Nº 85 - COMPENSAÇÃO DE JORNADA. (INCORPORADAS AS ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS NºS 182, 220 E 223 DA SDI-1)

I. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva.
(ex-Súmula nº 85 - primeira parte - Res 121/2003, DJ 21.11.2003)

II. O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário.
(ex-OJ nº 182 - Inserida em 08.11.2000)

III. O mero não-atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional.
(ex-Súmula nº 85 - segunda parte- Res 121/2003, DJ 21.11.2003)
IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário.
(ex-OJ nº 220 - Inserida em 20.06.2001)

A compesacao admitida por meio de acordo individual escrito seria a relacionada com a jornada semanal tendo a compesacao caráter benéfico aos empregados que não presta serviços aos sábados

Domésticos- Não há controle de jornada.

TST- OJ 323 da SDI- 1 TST , admite semana espanhola- 48 horas em uma semana e 40 horas em outra.

Prorrogação sem limites de horas- Força Maior- Adicional mínimo de 50% CLT- Art 61 Caput $ 1 e 2 .

Prorrogação para atender a realização ou conclusão de serviços inadiáveis, até o limite de 12 horas -8 horas normais mais 4 de prorrogação. CLT 61 $ 1 E 2
Essa prorrogação deve ser comunicada ao Ministério do Trabalho no prazo de 10 dias ao MT.

CLT- Art 61 $3 – Prorrogação em face de força maior- Pode haver compesacao desde que não ultrapasse 10 horas diárias em período não superior a 45 dias

CLT Art 60- Atividades insalubres qualquer prorrogação somente mediante licença previa das autoridades competentes.

Súmula 349 TST, dispensa a previa fiscalização da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho quando por meio de convenção ou acordo coletivo for estipulado a compensação de horários.

Jornada inspira-se no italiano giorno, que se traduz por dia. Logo, jornada de trabalho é a quantidade de labor diário do empregado.

Hora Extra significa o labor extraordinário, ou seja, trabalho do obreiro além dos parâmetros máximos predeterminados em lei, instrumentos normativos ou contrato individual de trabalho.

Pelo direito objetivo em vigor, as extras devem ser pagas com um adicional mínimo de cinqüenta por cento sobre a hora normal de trabalho.

ESPÉCIES LEGAIS DE PRORROGAÇÃO DE JORNADA E SEUS EFEITOS

Além das horas suplementares), temos as seguintes espécies de prorrogação de jornada extraídas do artigo 61 da CLT:

a) para atender motivo de força maior;

b) para atender à realização de serviços inadiáveis;

c) para atender a serviços cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto;

d) para recuperar períodos de paralisação resultante de força maior ou causas acidentais.

. REQUISITOS LEGAIS DE EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA DO

ACORDO DE COMPENSAÇÃO

Requisito de existência:

a) acordo escrito firmado entre empregado e empregador.
Requisito de validade:

a) observância da carga horária máxima de lei.

Requisitos de eficácia:
a) chancela da entidade sindical representativa do empregado;
b) duração máxima de 2 anos;
c) observância do limite diário de 10 horas;
d) licença prévia de autoridade competente, quando em prorrogação de labor insalubre ou de mulher ou de menor.

EMPREGADOS EXCLUIDOS DO CONTROLE DE JORNADA.

Empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação do horário de trabalho, gerentes, Diretores,que exercem cargo de direcao mando, gestão- CLT Art 62

Em relação aos trabalhadores que realizam atividade externa incompatível com a fixação de jornada tal situação deve ser anotada na CTPS e no livro ou ficha de registro de empregados.

Atenção- O simples fato de realizar serviço externo não significa que o empregado não possua horário de trabalho.

Se houver como controlar os horários de entrada e saída mesmo que o empregado realize atividade externa estará sujeito a jornada normal de trabalho bem como ao pagamento de horas suplementares eventualmente laboradas.

Gerentes e cargos de confiança- Padrão elevado- Lei diz gratificação nunca inferior a 40%

É surpreendente e paradoxal constatar que o empregado exercente de cargo de confiança permaneça à disposição do empregador amplamente, envolvendo-se muito além do ambiente da empresa.

Primeiramente mencione-se que o art. 62 disciplina e regulamenta relação de trabalho envolvendo determinados tipos de empregados que não estão abrangidos no Capítulo II, Seções I a VI, arts. 57 a 75, que trata da duração do trabalho, compreendendo jornada de trabalho, períodos de descanso, trabalho noturno, quadro de horário e penalidades.

“Art. 62. Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:
I - [...]
II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial.
Parágrafo único. O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento). (Redação dada ao artigo pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994).”

- A INCONSTITUCIONALIDADE ESTÁ AFASTADA

Em que pese alguns doutrinadores entenderem como inconstitucional a Lei nº 8.966/1994, que alterou o art. 62

É que nos termos do art. 62, determinados tipos de empregados não estão abrangidos por tais direitos, tendo em vista a função exercida.

Postas essas questões preliminares é imprescindível a delimitação do tema a ser analisado.

À luz do inciso II e parágrafo único do art. 62 da CLT a questão essencial que se coloca está relacionada aos elementos que devem estar presentes para uma eficiente caracterização do empregado como detentor ou exercente de cargo de confiança, de tal precisão suficiente para afastar a aplicação das normas contidas no Capítulo II, compreendendo os arts. 57 a 75.

Conforme assevera Mauricio Godinho Delgado (2005, p. 353), “o preceito celetista quer excluir as regras relativas à jornada de trabalho quanto aos detentores de cargo de confiança, por considerar tais regras incompatíveis, em face dos amplos poderes desses altos empregados”.

Destaque-se que, não obstante o inciso II do referido artigo, conter a expressão “cargo de gestão” a doutrina e a jurisprudência têm preferido a expressão “cargo de confiança”.

Em regra, a configuração do cargo de confiança dar-se-á pela análise em concreto dos denominados elementos caracterizadores, ou seja, interessa sobremaneira a análise desses elementos consubstanciadores do cargo de confiança e, como tal, a efetiva possibilidade de enquadramento ou não na norma contida no inciso II e parágrafo único do art. 62 da CLT.

Qual o significado da expressão “cargo de confiança”?

Para Francisco Antonio de Oliveira (2000, p. 177) “o que distingue o elemento comissionado, também dito detentor do cargo de confiança, do empregado comum é o grau de fidelidade e de subordinação junto à empresa”.

Sérgio Pinto Martins (2002, p. 460) afirma que “o cargo de confiança importa fidúcia depositada pelo empregador no empregado”.

Portanto, nesse diapasão restará induvidosamente presente a confiança especial ou excepcional face a uma legítima nomeação de cargo de confiança.

De outro lado tem-se que o empregado nomeado pelo empregador a exercer cargo de confiança passa a ser detentor de encargos especiais, em maior ou menor intensidade e amplitude, como mando, gestão e representação, decorrentes dos poderes de gestão, etc.

A PREVALÊNCIA DA VALIDADE DO ASPECTO SUBSTANCIAL

Evidencie-se que, em estando presentes os poderes de gestão, é de menor importância a nomenclatura utilizada para designar o cargo propriamente dito, que pode ser diretor, supervisor, gerente, superintendente, coordenador, chefe (de filial), etc.

A contrário senso, tem-se que a mera utilização de qualquer designação não é suficiente para a caracterização do exercício do cargo de confiança (cargo de gestão).

- ANÁLISE DOS REQUISITOS DO CARGO DE CONFIANÇA

São dois os requisitos do cargo de confiança, quais sejam: exercício do cargo de gestão e remuneração diferenciada. Nesse sentido, afirma Maurício Godinho Delgado (2005, p. 353), considera que ocorreu clara redução dos antigos requisitos do cargo/função de confiança do art. 62 da CLT, para apenas dois: elevadas atribuições e poderes de gestão e distinção remuneratória.

Primeiro, quanto ao exercício do cargo de gestão, conforme mencionado anteriormente, pressupõe a presença de confiança especial, portanto, confiança distinta em relação aos demais empregados. Outros aspectos devem estar presentes, como a existência de uma equipe de subordinados e os poderes decorrentes do cargo de gestão.

Equipe de subordinados - necessário que exista uma equipe de empregados que esteja subordinada ao exercente do cargo de confiança. Não faz muito sentido a nomeação do cargo de confiança sem a existência de um grupo de trabalhadores que esteja subordinado hierarquicamente.

Corrobora Sérgio Pinto Martins (2002, p. 460), ao afirmar que "[...] não se pode falar num chefe que não tem chefiados".
Com relação aos poderes de gestão - tais poderes poderão contemplar o direito de punir (advertência e suspensão), admitir e dispensar funcionários, até mesmo comprar ou vender em nome do empregador.

Enfeixados referidos direitos ter-se-ia o empregado exercente do cargo de confiança como alter ego do empregador. Ainda mais, esses poderes devem ser significativos de tal ordem, a ponto de repercutir na atividade empresarial.

Na construção textual clássica elaborada por Mario de la Cueva, citado por Délio Maranhão (1991, p. 293), tem-se que cargos de confiança são aqueles cujo exercício possa colocar em jogo a própria existência da empresa, seus interesses fundamentais, sua segurança e a ordem essencial ao desenvolvimento de sua atividade.

A atual redação do art. 62 suprimiu a exigência de mandato em forma legal, o que é mais adequado, já que este poderia ser produzido unilateralmente em prejuízo do empregado, segundo Ivan Alemão (2004, p. 192). Ademais o mandato pode ser tácito.

Segundo, em relação à remuneração diferenciada, deve-se destacar que embora constitua requisito, poderá ou não estar presente.

Observe-se a expressão contida no parágrafo único do art. 62:
"Parágrafo único. O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento)."

Sérgio Pinto Martins (2002, p. 461) assevera que a gratificação de função não é fator preponderante, já que a lei contempla a expressão se houver, denotando facultatividade de tal pagamento e indicando que, mesmo inexistindo gratificação de função, o empregado poderá ser detentor de cargo de confiança. No entanto, adverte que o salário do gerente deverá ser bem maior do que o salário do seu subordinado imediatamente inferior.

Sendo assim, deve-se entender que a denominada gratificação de função, em existindo, não deverá ser inferior ao valor do salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento).

- O CONTROLE DE JORNADA DE TRABALHO COMO EXCEÇÃO

Amauri Mascaro Nascimento (2005, p. 382-383) alude a aspecto interessante e bastante eficiente que é o da fiscalização sobre a execução do trabalho, independentemente da função exercida.

Ou seja, o exercente do cargo de confiança desde que submetido a controle de jornada por meio de livro ponto ou cartão terá direito ao pagamento de horas extras. Conclui mencionando, que a função exercida pelo empregado é irrelevante para determinar o direito ao pagamento de horas extras e que a fiscalização é que será o fator definitivo.

Em outras palavras pode-se afirmar que, em havendo controle de jornada pelo empregador, seja por qualquer meio (eletrônico ou mecânico), independe a atividade ou função exercida pelo trabalhador detentor de cargo de confiança, este terá direito ao pagamento de horas que ultrapassem a jornada de trabalho contratada.
Portanto, se o empregador mantém o controle de jornada, seja por qualquer meio, este constituirá critério determinante e não dependente de nenhum tipo de atividade ou função exercida pelo empregado.

O exercício de cargo de confiança e o controle de jornada de trabalho constituem aspectos incompatíveis, devendo necessariamente um afastar o outro.

Também nesse sentido, Sergio Pinto Martins (1999, p. 127) afirma que se o empregado estiver sujeito a controle de horário, na entrada e na saída do serviço, terá direito a horas extras, inclusive o gerente, não se podendo falar em liberdade total do empregado.

De fato, constituem aspectos inconciliáveis a especial confiança depositada no empregado detentor do cargo com o controle de jornada de trabalho.

Conforme afirma Márcio Túlio Viana (1007, p. 87) "é preciso que o empregado seja o senhor do seu tempo. Mas nem mesmo isso basta, pois é necessário que essa liberdade decorra da própria natureza da função exercida, e não, simplesmente, da renúncia imotivada do empregador ao controle de horários".

Cargos ou funções de Confiança-

Especificidade Bancária.

O GERENTE GERAL BANCÁRIO E O SEU CORRETO ENQUADRAMENTO LEGAL*

Em função da discussão travada com os bancos, e, até com parte dos magistrados trabalhistas, quanto ao correto enquadramento do gerente bancário, ou seja, se este estaria enquadrado na hipótese do § 2º do art. 224 ou do art. 62, II, da CLT, chegou-se à conclusão de que o presente trabalho seria uma forma saudável de tentar desfazer dúvidas ou apontar uma solução razoável ao problema.

CLT-Art. 224. A duração normal do trabalho dos empregados em bancos, casas bancárias e Caixa Econômica Federal será de 6 (seis) horas contínuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de 30 (trinta) horas de trabalho por semana. (Redação dada ao caput pela Lei nº 7.430, de 17.12.1985, DOU 18.12.1985)

§ 2º. As disposições deste artigo não se aplicam aos que exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, ou que desempenhem outros cargos de confiança, desde que o valor da gratificação não seja inferior a um terço do salário do cargo efetivo. (Redação dada ao parágrafo pelo Decreto-Lei nº 754, de 11.08.1969, DOU 12.08.1969)

A importância do correto enquadramento do gerente bancário em uma das duas hipóteses estabelecidas na CLT diz respeito ao pagamento ou não de horas extras laboradas além da oitava hora.

\
Esta afirmativa não decorre de simples capricho ou vontade, e sim da complexa interpretação do Enunciado nº 287 do TST, dos artigos supracitados, dos princípios de Direito do Trabalho e das questões fáticas presentes no caso analisado.

TST-Súmula-Nº 287 - JORNADA DE TRABALHO. GERENTE BANCÁRIO - NOVA REDAÇÃO

A jornada de trabalho do empregado de banco gerente de agência é regida pelo art. 224, § 2º, da CLT. Quanto ao gerente-geral de agência bancária, presume-se o exercício de encargo de gestão, aplicando-se-lhe o art. 62 da CLT.

INTERVALOS INTER E INTRAJORNADA

Intervalo Interjornada- É a pausa concedida ao obreiro entre o final de uma jornada e o início de nova jornada no dia seguinte, para descando do trabalhador.

CLT- Art 66- Intervalo interjornada mínimo de 11 horas consecutivas- Rural também.

Súmula **TSTNº 110 - JORNADA DE TRABALHO. INTERVALO**

No regime de revezamento, as horas trabalhadas em seguida ao repouso semanal de 24 horas, com prejuízo do intervalo mínimo de 11 horas consecutivas para descanso entre jornadas, devem ser remuneradas como extraordinárias, inclusive com o respectivo adicional.
(RA 101/1980, DJ 25.09.1980)

As horas trabalhadas em seguida ao RSR com prejuízo ao intervalo interjonada devem ser remuneradas como extraordinária.

Intervalo Intra Jornada.

Pausas que ocorrem dentro da jornada diária de trabalho, objetivando o repouso e a alimentação do trabalhador.

1- Quando a jornada diária exceder 06 horas- É obrigatório a concessão de intervalo para repouso e alimentação de no mínimo uam hora e salvo acordo ou convenção coletiva não poderá exceder 2 horas.CLT Art 71- Não é computado o intervalo na duração da jornada.

2-Quando a jornada diária exceder de 4 horas. Mas não ultrapassar 06 horas, o intervalo intrajornada será de 15 minutos CLT – Art 71 $ 1

CLT- Art 71 $ 4- Não sendo concedidos os intervalos deverá o empregador remunerar com o adicional de no mínimo 50% da hora normal.

JORNADAS ESPECIAIS

1-Nos serviços de mecanografia(datilografia) escrituração ou calculo a cada período de 90 minutos de trabalho consecutivo corresponderá um repouso de 10 minutos não deduzidos da duração normal do trabalho- CLT Art 72.

2-MT- Portaria 3751/90 –Nova Redação a NR-17 (ergonomia) mencionando que nas atividades de processamento de dados , salvo hipótese de convenção ou acordo coletivo deve haver na entrada de dados uma pausa de 10 minutos para cada 50 minutos de trabalho não deduzidos da jornada normal de trabalho.

3-Interior de câmera frigoríficas 1 hora e 40 minutos será assegurado um período de 20 minutos de repouso computado este repouso como trabalho efetivo.CLT- 253

4-CLT- 298 –Trabalhadores em minas de subsolo 3 horas cosecutivas obrigatório uma pausa 15 minutos para repouso e que será computada na duração normal do trabalho.

5-CLT- 396- Mulher para amamentar o próprio filho até que este complete 06 meses terá direito durante a jornada a 02 descansos especiais de 30 minutos cada um não deduzidos na jornada.

OJ SDI-1 TST- 342- Intervalo intrajornada para repouso e alimentação .Nao concessão – Previsao em norma coletiva- Inválida.

HORAS IN INTINERE E VARIACOES DE HORÁRIO

Horas in Intinere- Significa o tempo correspondente á ida e volta da residência do obreiro ao local de trabalho e vice versa em transporte fornecido pelo empregador.

CLT- 58 $ 2

02 requisitos são levados em consideração para que o tempo de deslocamento casa/trabalho/casa, integre a jornada diária do obreiro.

1- O local tem de ser de difícil acesso ou não servido por transporte público regular.
2- O empregador deve fornececer a condução.

A mera insuficiência de transporte publico não enseja o pagamento de horas in intinere.
Misto- Horas in intinere para o local de difícil acesso ou não servido por transporte regular

O fato do empregador cobrar o trasnporte não afasta o direito a percepção das horas in intinere.

As horas in intinere também podem ser estipuladas ou negociadas em norma coletiva, (acordo ou convenção coletiva) fixando-se um valor predeterminado ou ainda transacionando tal direito.- Súmulas 90 e 320 TST.

CLT- ART 58 $ 3-Acordo ou convenção tempo médio despendido bem como a forma e a natureza da remuneração .

CLT- ART 58 $1- Não serão descontados nem computadas como jornada extraordinária as variações não excedentes de 05 minutos observado o limite máximo de 10 minutos diários.
Sumula 366 TST- Minutos que antecedem e sucedem a jornada.

REPOUSO SEMANAL REMUNERADO E FERIADOS.

RSR- Consiste na interrupção semanal do contrato de trabalho com a sustação pelo prazo de 24 horas da prestação de serviços pelo obreiro.sem prejuízo da remuneração e demais vantagens, preferencialmente exercido aos domingos.

Feriados- Consistem na interrupção tempral do CT. previstos no calendário anual, sem prejuízo de sua remuneração e demais vantagens.

RSR- Domésticos,Avulsos, Temporários-

Sinônimos RSR- Descansdo hebdomadário, folga semanal.

CLT Art 67 e ss.

Lei 605/49

Art 6- Não será devido a remuneração do RSR e Feriados se o empregado não tiver trabalhado durante toda semana anterior.

RSR- Preferencialmente aos domingos. Empresas que estão autorizadas a funcionar neste dia- Devem organizar escala de revezamento pelo ao menos de 07 em 07 semanas o RSR coincida com o domingo. MT 417/66 Art 2

Comércio- lei 11603/2007- RSR no período máximo de 03 semanas- Comércio- Respeitando a legislação municipal

Feriados- Remuneração em dobro de acordo com a atividade- Art 9

Sumula 146- Trabalho em domingos e feriados não compensado deve ser pago em dobro sem prejuízo do RSR.

JORNADAS ESPECIAIS

Cabineiros- Lei 3270/57 art 1 – 6 horas

Bancários – 06 horas – 30 horas semanais CLT 224

Função confiança e chefia com gratificação não inferior a 1/3- 08 horas

Telefonia telegrafia submarina e fluvial – 06 horas – 36 semanais CLT 227

Operadores Cinematográficos- 06 horas – CLT 234

Ferroviários 245 e 246

Minas de subsolo- CLT 293

Professores- CLT 318

Exploração de Petróleo- Lei 5811 arts 3 e 4

Músicos- Lei 3857/60 41 e 42

Profissionais diplomados em engenharia química, arquitetura , agronomia, e veterinária- Lei 4950- a 1966-art 3

Aeronauta- Lei 7183/84 Art 21

Radiologista- Lei 7394/85

Fisioterapeuta- Lei 8856/94 art 1

Advogado Lei 8906/94 art 20

58--O instituo das férias; período aquisitivo e período concessivo, proporcionalidade e perda do direito; remuneração e indenização; férias coletivas .

Férias- Licença anual remunerada – Direito irrenuciável CF/88 Art 7 XVII(Férias + 1/3) e CLT- Art 129 ss.

Interrupção- Retirar toxinas no organismo.

Período Aquisitivo- 12 meses.

CLT- 130- Estabelece creitério de proporcionalidade entre as faltas e os dias de férias

Art. 130. Após cada período de 12 (doze) meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção:

I - 30 (trinta) dias corridos, quando não houver faltado ao serviço mais de 5 (cinco) vezes;

II - 24 (vinte e quatro) dias corridos, quando houver tido de 6 (seis) a 14 (quatorze) faltas;

III - 18 (dezoito) dias corridos, quando houver tido de 15 (quinze) a 23 (vinte e três) faltas;

IV - 12 (doze) dias corridos, quando houver tido de 24 (vinte e quatro) a 32 (trinta e duas) faltas.

§ 1º. É vedado descontar, do período de férias, as faltas do empregado ao serviço.

§ 2º. O período das férias será computado, para todos os efeitos, como tempo de serviço. (Redação dada ao artigo pelo Decreto-Lei nº 1.535, de 13.04.1977, DOU 13.04.1977)

CLT- 58A- Modalidade do regime de tempo parcial.-25 HORAS

"Art. 130-A. Na modalidade do regime de tempo parcial, após cada período de doze meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção:

I - dezoito dias, para a duração do trabalho semanal superior a vinte e duas horas, até vinte e cinco horas;

II - dezesseis dias, para a duração do trabalho semanal superior a vinte horas, até vinte e duas horas;

III - quatorze dias, para a duração do trabalho semanal superior a quinze horas, até vinte horas;

IV - doze dias, para a duração do trabalho semanal superior a dez horas, até quinze horas;

V - dez dias, para a duração do trabalho semanal superior a cinco horas, até dez horas;

VI - oito dias, para a duração do trabalho semanal igual ou inferior a cinco horas.

07 FALTAS- FÉRIAS METADE
Parágrafo único. O empregado contratado sob o regime de tempo parcial que tiver mais de sete faltas injustificadas ao longo do período aquisitivo terá o seu período de férias reduzido à metade." (NR) (Artigo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 24.08.2001, DOU 27.08.2001, em vigor conforme o art. 2º da EC nº 32/2001)

PERIODO- CONCESSIVO DE FÉRIAS

CLT- 134- 12 meses subsequentes á data que o empregado tiver adquirido o direito

Casos especiais as férias serão concedidas em dois períodos um dos quais não poderé ser inferior a 10 dias.

OIT 132- Ratificada Brasil 1999- Art 8 , Inc II –Uma das frações deverá corresponder a duas semanas initerruptas.,salvo acordo em contrário

CLT-Art. 134. As férias serão concedidas por ato do empregador, em um só período, nos 12 (doze) meses subsequentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito.

§ 1º. Somente em casos excepcionais serão as férias concedidas em dois períodos, um dos quais não poderá ser inferior a 10 (dez) dias corridos. (Parágrafo acrescentado pelo Decreto-Lei nº 1.535, de 13.04.1977, DOU 13.04.1977)

§ 2º. Aos menores de 18 (dezoito) anos e aos maiores de 50 (cinqüenta) anos de idade, as férias são sempre concedidas de uma só vez. (Parágrafo acrescentado pelo Decreto-Lei nº 1.535, de 13.04.1977, DOU 13.04.1977)

Sempre que as férias forem concedidas após o prazo o empregador pagará em dobro a respectiva remuneração

CLT- 137 $ 1 E 2- Vencido o prazo concessivo sem gozo o empregado poderá pleitear na JT tal direito, determinando o Juiz do Trabalho á época do gozo das férias , fixando a multa de 5% do SM, em favor do obreiro até que seja cumprida a decisão.

A concessão de férias será participada por escrito ao empregado, com antecedência mínima de 30 dias mediante recibo passado pelo laborante.

CLT- 136- A época da concessão de férias será a que melhor consulte os interesses do empregador.

Tanto as férias individuais, como as férias coletivas, podem ser concedidas de forma fracionada, em dois períodos.

Quanto às individuais, este fracionamento pode ocorrer "somente em casos excepcionais" (art. 134, § 1º, da CLT), restrição esta que não se observa para as férias coletivas.

O art. 134, § 2º, da CLT, exclui a possibilidade do fracionamento das férias quanto aos "menores de 18 (dezoito) anos e aos maiores de 50 (cinqüenta) anos de idade", havendo

A par disso, há sutil diferença nas regras relativas à concessão fracionada de cada modalidade de férias.

CLT- 139 Férias coletivas a todos empregados de um mesmo setor ou mesmo a empregados da empresa em dois períodos não inferior a 10 dias

Quanto às coletivas, nenhum dos períodos de férias pode ser inferior a 10 dias corridos (art. 139, § 1º, da CLT). Já para as férias individuais, um dos dois períodos de férias não poderá ser inferior a 10 dias corridos (art. 134, § 1º, da CLT).

CLT- 140 Empregados com menos de 01 ano em caso de concessão de férias coletivas gozarão de férias proporcionais.

CLT- 143- Faculta ao empregado converter 1/3 do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário

Convenção 132-Ratificada- Garante pagamento de férias proporcionais em qualquer hipótese mesmo que seja por justa causa. Já TST- Sumulas 171 e 261- Considera exceto na hipótese de justa causa.

CLT 133- Destaca 4 hipotes que ocorridas no curso do período aquisitivo fazem com que o obreiro perca direito ás férias iniciando um novo período quando do retorno

Art. 133. Não terá direito a férias o empregado que, no curso do período aquisitivo:

I - deixar o emprego e não for readmitido dentro dos 60 (sessenta) dias subsequentes à sua saída;

II - permanecer em gozo de licença, com percepção de salários, por mais de 30 (trinta) dias;

III - deixar de trabalhar, com percepção do salário, por mais de 30 (trinta) dias em virtude de paralisação parcial ou total dos serviços da empresa; e

IV - tiver percebido da Previdência Social prestações de acidente de trabalho ou de auxílio-doença por mais de 6 (seis) meses, embora descontínuos. (Redação dada ao caput pelo Decreto-Lei nº 1.535, de 13.04.1977, DOU 13.04.1977)

§ 1º. A interrupção da prestação de serviços deverá ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social. (Antigo parágrafo único renomeado e com redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.535, de 13.04.1977, DOU 13.04.1977)

§ 2º. Iniciar-se-á o decurso de novo período aquisitivo quando o empregado, após o implemento de qualquer das condições previstas neste artigo, retornar ao serviço. (Redação dada ao parágrafo pelo Decreto-Lei nº 1.535, de 13.04.1977, DOU 13.04.1977)

§ 3º. Para os fins previstos no inciso III deste artigo, a empresa comunicará ao órgão local do Ministério do Trabalho, com antecedência mínima de quinze dias, as datas de início e fim da paralisação total ou parcial dos serviços da empresa e, em igual prazo, comunicará, nos mesmos termos, ao Sindicato representativo da categoria profissional, bem como afixará aviso nos respectivos locais de trabalho. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.016, de 30.03.1995, DOU 31.03.1995)

Nas hipóteses acima mesmo o obreiro perdendo o direito com inicio de novo período recebrá o mesmo o terço constitucional.

Como bem destaca Mauricio Godinho Delgado:

"É possível, entretanto, o fracionamento do prazo de duração das férias anuais. Trata a CLT de modo diferenciado as situações de fracionamento ocorridas no tocante às férias meramente individuais e no tocante às férias coletivas. Em ambas as situações, é verdade, esse fracionamento não poderá ensejar mais de duas parcelas anuais de gozo de férias (art. 134, § 1º e 139, § 1º).

Entretanto, para a CLT, no caso de férias individuais, uma dessas parcelas não poderá ter periodicidade inferior a 10 dias corridos, ao passo que, no caso de férias coletivas, nenhuma delas poderá ser inferior a este prazo (art. 134, § 1º em confronto com o art. 139, § 1º, CLT)"3 (destaques do original).

59- AVISO PRÉVIO

O aviso prévio é a comunicação que uma parte faz à outra, ou seja, é a declaração de que decidiu pela cessação do contrato de trabalho. Portanto, observamos que o aviso prévio poderá tanto ser concedido pelo empregador quanto pelo empregado, procedendo de quem está tomando a decisão de não continuar o vínculo de emprego.
A Constituição Federal, no seu art. 7º, inciso XXI, estabelece que é proporcional o aviso prévio de acordo com o tempo de serviço; porém, o empregado que pede demissão também deverá pré-avisar o empregador em consonância com a Consolidação das Leis do Trabalho, arts. 487 a 491.
Nesse sentido, importante trazermos o disposto no art. 488 da CLT, in verbis:
"Art. 488. O horário normal de trabalho do empregado, durante o prazo do aviso, e se a rescisão tiver sido promovida pelo empregador, será reduzido de duas horas diárias, sem prejuízo do salário integral.
Parágrafo único. É facultado ao empregado trabalhar sem a redução das 2 (duas) horas diárias prevista neste artigo, caso em que poderá faltar ao serviço, sem prejuízo do salário integral, por 1 (um) dia, na hipótese do inciso I, e por 7 (sete) dias corridos, na hipótese do inciso II do art. 487 desta Consolidação."
Segundo Valentin Carrion:
"Se a redução da jornada não foi concedida, o aviso prévio não terá eficácia pela frustração da intenção legal, e deve ser tido como inexistente (contrariamente, Amauri Mascaro Nascimento, Rev. Synthesis 7/140,1988). Salvo a opção expressa (2 horas ou 7 dias corridos), cabe à empresa fixar o horário em que o empregado será dispensado de comparecer. Quem trabalha habitualmente horas extras está desobrigado de continuar a prestá-las, em face da finalidade do instituto (obter nova colocação), sem prejuízo da remuneração de oito horas, pelo trabalho de seis. A unificação da extensão do aviso trazida pela CF de 1988 torna prejudicada a distinção do parágrafo único. Aviso prévio cumprido em casa (v. art. 487/1).
[...]
Ausência da redução da jornada. Efeitos. A jurisprudência é uníssona no sentido de considerar-se nula a concessão do aviso prévio sem a observância da redução da jornada, por isso que o instituto, de ordem pública, visa não se advertir o empregado de que deverá buscar nova ocupação, mas possibilitar também que a faça, valendo-se do horário reduzido. A conclusão é inteligência do art. 488 da CLT imperativo no sentido de que no curso do aviso se a rescisão tiver sido promovida pelo empregador a jornada deve ser reduzida. (TST, RR 162.876/95.8, José Luiz Vasconcellos, Ac. 3ª T. 3.465/96)." (Comentários à consolidação das leis do trabalho. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 382)

CLT- Arts 487 á 491

O AVISO-PRÉVIO PROPORCIONAL
- A Lei nº 12.506/2011

Art. 1º O aviso-prévio, de que trata o Capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, será concedido na proporção de 30 (trinta) dias aos empregados que contem até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa.
Parágrafo único. Ao aviso-prévio previsto neste artigo serão acrescidos 3 (três) dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até o máximo de 60 (sessenta) dias 2, perfazendo um total de até 90 (noventa) dias.
Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Como se sabe, a proporcionalidade do aviso-prévio é direito que consta do art. 7º, XXI, da Constituição Federal, onde se lê o seguinte:
Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
[...]
XXI - aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;
[...]

Tempo de Emprego	Prazo do Aviso-Prévio (dias)
Até 1 ano	30
2 anos	33
3 anos	36
4 anos	39
5 anos	42
6 anos	45
7 anos	48
8 anos	51
9 anos	54
10 anos	57
11 anos	60
12 anos	63
13 anos	66
14 anos	69
15 anos	72
16 anos	75
17 anos	78
18 anos	81
19 anos	84
20 anos	87
21 anos ou mais	90

Em caso de aviso-prévio dado pelo empregado, aplica-se o acréscimo de prazo nos termos da nova lei?
A questão, pungente parece ser a seguinte: tem, também, o empregador, o direito de obter do empregado um aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço?

A resposta mais óbvia é a positiva: tem sim. E essa resposta, creio, poderia ser completada com um discurso relacionado à tradição do instituto, entre nós. Afinal, o aviso-prévio sempre foi igual para as duas partes contratantes, empregados e empregadores, com os mesmos direitos e benefícios. Há discurrsoes sobre este tema.

Há também entendimento que o direito ao aviso-prévio alongado é apenas do empregado, não dos empregadores. Isso porque o art. 1º da Lei nº 12.506/2011 dispõe que “o aviso-prévio [...] será concedido na proporção de 30 (trinta) dias aos empregados que contêm até 1 (um) ano de serviço [...]”. Portanto, a lei criou o benefício apenas para os empregados, não para os empregadores. Assim, em casos de rescisão imotivada por iniciativa do empregado, pouco importa o tempo de serviço, o aviso-prévio devido ao empregador será sempre de 30 (trinta) dias.

O prazo do aviso-prévio alongado é considerado na contagem do tempo de serviço do empregado?

Entendemos que sim, pois o § 6º do art. 487 da CLT diz que o prazo do aviso-prévio integra o tempo de serviço "para todos os efeitos legais". Assim, seja o aviso-prévio trabalhado ou indenizado, o período relativo a ele é considerado tempo de serviço para todos os efeitos legais, com repercussão nas verbas devidas a título de INSS, FGTS, férias, 13º salário, etc.

O benefício e os domésticos

O benefício é devido aos domésticos? Não. Essa é a resposta que o texto legal impõe. Intencionalmente, ou não, o texto que visou regulamentar o aviso-prévio proporcional - benefício constitucional, como demonstrado anteriormente - não o fez em relação ao empregado doméstico. Ora, mas o aviso-prévio proporcional não está incluído no parágrafo único do art. 7º da CF, que trata dos direitos do doméstico? Está, é certo, e não há como se negar esse fato. Entretanto, a Lei nº 12.506/2011 expressamente dispõe que o "aviso-prévio, de que trata o Capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, será concedido na proporção [...]", etc. Ora, a lei em questão trata do aviso-prévio regulado pela CLT, e, como se sabe, a CLT não se aplica ao doméstico. Logo, a interpretação literal do texto legal é, efetivamente, que o doméstico não tem direito à proporcionalidade criada pela Lei nº 12.506/2011. Não creio, porém, que esse aparente descuido do legislador vá criar óbices para a aplicação da Lei nº 12.506/2011 ao doméstico 5, após alguma discussão que, fatalmente, as decisões judiciais deverão enfrentar, posto que, como já visto, a nova lei foi criada, justamente, para resolver a mora legislativa relacionada ao inciso XXI do art. 7º da Constituição, inteiramente aplicável ao doméstico. Mas que o texto legal poderia facilmente ter evitado esse percalço, parece também inegável
.

A opção das duas horas e sete dias

Como fica a questão das duas horas ou sete dias sem trabalho? O aviso-prévio é um período destinado à busca da nova colocação. Não há sentido, portanto, em considerar-se que o período será prolongado sem se permitir que o empregado consiga também a prorrogação do tempo para procurar pelo novo emprego. Portanto, parece que a opção não sofre qualquer alteração em relação às horas faltantes para a jornada integral. Todavia, a resposta não é tão óbvia em relação ao sete dias sem trabalho. Optar por manter os sete dias, apenas, seria, efetivamente, ampliar o benefício sem que a finalidade deste fosse alcançada. Em outras palavras: a ampliação só tem sentido se, efetivamente, o empregado receber um número de dias ampliado para a busca da nova colocação. Embora a lei silencie sobre esse ponto, a lógica do sistema do pré-aviso impõe a conclusão de que o empregador deve oferecer a opção pela redução de horas ou redução de dias trabalhados com a observação de que estes devem receber acréscimo proporcional 7 ao acréscimo legal. Como o acréscimo legal é de 10% por ano trabalhado - após o primeiro ano e de forma não cumulativa -, parece razoável concluir que o mesmo deve ocorrer com os dias sem trabalho. Aí, entretanto, surge um problema matemático: os 10% de 30 levaram aos três dias por ano, mas os 10% de 7 levam a 0,70, que é a metade exata entre um dia, ou meio dia sem trabalho. A sugestão, diante do impasse, parece ser optar pela interpretação mais favorável ao trabalhador, considerando, então, que o trabalhador poderá optar por 7 dias sem trabalho com o acréscimo de mais um dia sem labor, por ano trabalhado.

A irretroatividade da lei

Há possibilidade de a nova lei retroagir?

A possibilidade de êxito desse processo, entrementes, parece remota. Em que pese o fato de o direito à proporcionalidade estar previsto desde 1988 na Constituição Federal, a regulamentação - que seria a base legal para a pretensão apresentada pelos trabalhadores, segundo o deputado - só teria surgido em outubro de 2011. Além disso, a Lei nº 12.506/2011 não foge da regra geral, dispondo, no art. 2º, que a data da publicação coincidiria com o início

da vigência do diploma legal. Nesse diapasão, não vislumbro amparo para que se entenda que o empregador que desligou o trabalhador em janeiro de 2010 estivesse obrigado a calcular o aviso-prévio com um critério que só foi estabelecido muito tempo depois do desligamento formalizar-se. É bem de ver que, em algumas decisões do STF, a Corte tem concluído pela aplicação retroativa da decisão 9 - o que também pode ter gerado a expectativa de aplicação retroativa do aviso-prévio proporcional, sobretudo porque, como visto, houve um quase pronunciamento do STF sobre o assunto -, mas as condições são específicas e não se confundem, necessariamente, com aquelas presentes no caso da publicação da Lei nº 12.506/2011.

DIREITOS SOCIAIS

- O VALOR DO TRABALHO COMO EXPRESSÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Em uma definição própria, a importância da dignidade da pessoa humana representa os valores intrínsecos e subjetivos de cada um dos seres humanos, os quais proporcionam uma existência plena de liberdade e felicidade, em que qualquer Estado Democrático deve proporcionar e continuamente buscar.

Nesse sentido, ao longo da história da humanidade anteriormente apresentada, podemos verificar que o trabalho é um denominador comum e uma condição de toda vida humana em sociedade e da pessoa enquanto pessoa. É elemento ordenador essencial das sociedades e força motriz de sua evolução. O trabalho é instrumento de inserção no grupo social e forma de realização pessoal. Embora, atualmente, na concepção de trabalho, não há como suprimir o atributo de forma de exploração e alienação.

Diante das constantes diferenças interpessoais e da complexidade de vivência e convivência em coletividade, proporcionada pela atual ideologia sociológica, impeditiva a certas pessoas ou grupos das conquistas e realizações pessoais, expressas pela dignidade da pessoa humana, ganha, assim, importância o princípio da igualdade que visa a restabelecer as diferenças, ou seja, instrumentalizar as instituições de forma a garantir o acesso de todos de modo concreto e real, de acordo com a igualdade democrática. Esses princípios, então, regulam a escolha de uma constituição política e os elementos principais do sistema econômico e social. A justiça de uma estrutura social dependerá essencialmente da forma pela qual os direitos e deveres fundamentais forem designados, assim como da forma pela qual as oportunidades econômicas e as condições sociais foram atribuídas através de vários setores da sociedade (Nascimento, p. 18).

A dignidade constitui a um só tempo pressuposto e condição para que se viva em sociedade e exige limitação ao poder de toda autoridade ou mesmo de pessoa de atingi-la ou desrespeitá-la, ainda que a pretexto de zelar pelo bem-estar de todos.
Nessa condição, não pode sofrer privações ou discriminações, qualquer que seja a circunstância; não admite uma única escusa para privar a pessoa da titularidade de um direito fundamental, pois o que torna esse direito fundamental é exatamente o fato de que ele pertence ao homem enquanto tal. Qualquer que seja a sua forma de estar na vida, de comportar-se, de aparentar-se, de manifestar-se (Viana, 2000, p. 351).

Dessa forma, ganha ênfase o valor social do trabalho, sendo impresso no art. 6º da Constituição do Brasil, com o título “Dos Direitos Sociais”, para, no art. 7º, fixar regras mínimas de proteção ao trabalhador (Nascimento, 2004, p. 16). A medida exata da proteção estatal e o respeito do particular, nas relações de trabalho, estão diretamente relacionados ao fortalecimento da dignidade da pessoa humana e da garantia da geração e manutenção do trabalho e da livre iniciativa (Nascimento, 2004, p. 17). Afinal de contas, se a mais alta aspiração da humanidade, como ensinaram grandes pensadores, é a passagem da servidão à dignidade e da necessidade à liberdade e felicidade, o trabalho é o traço essencial e a alavanca da espécie humana.

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;
II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;
III - fundo de garantia do tempo de serviço;
IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender as suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;
V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;
VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;
VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;
VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;
IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;
X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;
XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;
XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; (Redação dada ao inciso pela Emenda Constitucional nº 20/98, DOU 16.12.1998)
XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;
Jurisprudência Vinculada
XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;
XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;
XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinqüenta por cento à do normal;
XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;
XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;
XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;
XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;
XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;
XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;
XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;
XXIV - aposentadoria;
XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas; (Redação dada ao inciso pela
"XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até seis anos de idade em creches e pré-escolas;"
XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;
Jurisprudência Vinculada
XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;
XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;
XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; (NR)
"XXIX - ação, quanto a créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de:
a) cinco anos para o trabalhador urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato;
b) até dois anos após a extinção do contrato, para o trabalhador rural;"
XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;
XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;
Jurisprudência Vinculada
Doutrina Vinculada
XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; (Redação dada ao inciso pela Emenda Constitucional nº 20/98, DOU 16.12.1998)
XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.
Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV, bem como a sua integração à previdência social.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL. Consolidação das leis trabalhistas. São Paulo: LTr, 2004.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. São Paulo: LTr , 2005.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2005.

MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. São Paulo: Atlas, 2008.

SUSSEKIND, A. MARANHÃO; Délio, VIANA, Segadas. Instituições de direito do trabalho. São Paulo: LTr , 2005. v. 1

SUSSEKIND, A.; MARANHÃO, Délio; VIANA, Segadas. Instituições de direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2005. v. 2.

VIANA, Cláudia Sales. Manual prático das relações trabalhistas. São Paulo: LTr, 2004.

CATANI, Afrânio Mendes. O que é capitalismo. São Paulo: Brasiliense, 1984. (Coleção Primeiros Passos)
DRUCKER, Peter Ferdinand. A sociedade pós-capitalista. 6. ed. Trad. Nivaldo Montigelli Jr. São Paulo: Pioneira, 1997.
FRIEDE, Reis. Democracia e estado de direito. Revista de Direito, Renovar, n. 10, 1998.
FRIEDMANN, Georges; NAVILLE, Pierre. Tratado de sociologia do trabalho. São Paulo: Cultrix, v. I, 1973.
KELSEN, Hans. Teoria geral do direito e do estado. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
MIRANDA, Jorge. O homem e o estado. Direitos do homem e democracia. Interesse público, Sapucaia do Sul: Notadez, n. 1, maio/jun. 1999.
MORAES, Alexandre de. Direitos humanos fundamentais: comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 1997.
NASCIMENTO, Grasiele Augusta Ferreira. Direito das minorias: proteção e discriminação no trabalho. Campinas/SP: Alínea, 2004.

RICCI, Maria Teresa. O ócio e a emancipação. Disponível em: <http://www.reacao.com.br/programa_sbpc57ra/sbpccontrole/textos/mteresaricci.htm>. Acesso em: 15 dez. 2005.
SALINAS, Samuel Sérgio. Do feudalismo ao capitalismo: transições. São Paulo: Atual, 1987.
SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
SAVTCHENKO, P. O que é o trabalho? São Paulo: Edições Progresso, 1987.
SHIGUNOV, Alexandre; NAGEL, Lizia Helena. Transformação social e concepções de homem e trabalho: de Homero a Hesíodo. Disponível em: <http://www.presidentekennedy.br/rece/trabalhos-num1/artigo04.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2005.
SOUZA, Motauri Ciocchetti de. Ação civil pública: competência e efeitos da coisa julgada. São Paulo: Malheiros, 2003.
SÜSSEKIND, Arnaldo et al. Instituições de direitos do trabalho. 14. ed. São Paulo: LTr, v. 1, 1993.
VALE, André Rufino do. Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2004.
VIANA, Márcio Tulio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coord.). Discriminação. São Paulo: LTr, 2000.
VIGLIAR, José Marcelo Menezes. Tutela jurisdicional coletiva. São Paulo: Atlas, 1998.

CARRION, Valetin. Comentários à CLT. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. Comentários à CLT. São Paulo: Atlas, 2004.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção jurídica à saúde do trabalhador. São Paulo: LTr, 2002.

SUSSEKIND, A. Direito constitucional do trabalho. São Paulo: Renovar, 2004.

CATANI, Afrânio Mendes. O que é capitalismo. São Paulo: Brasiliense, 1984. (Coleção Primeiros Passos)
DRUCKER, Peter Ferdinand. A sociedade pós-capitalista. 6. ed. Trad. Nivaldo Montigelli Jr. São Paulo: Pioneira, 1997.
FRIEDE, Reis. Democracia e estado de direito. Revista de Direito, Renovar, n. 10, 1998.
FRIEDMANN, Georges; NAVILLE, Pierre. Tratado de sociologia do trabalho. São Paulo: Cultrix, v. I, 1973.
KELSEN, Hans. Teoria geral do direito e do estado. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
MIRANDA, Jorge. O homem e o estado. Direitos do homem e democracia. Interesse público, Sapucaia do Sul: Notadez, n. 1, maio/jun. 1999.
MORAES, Alexandre de. Direitos humanos fundamentais: comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 1997.
NASCIMENTO, Grasiele Augusta Ferreira. Direito das minorias: proteção e discriminação no trabalho. Campinas/SP: Alínea, 2004.
RICCI, Maria Teresa. O ócio e a emancipação. Disponível em: <http://www.reacao.com.br/programa_sbpc57ra/sbpccontrole/textos/mteresaricci.htm>. Acesso em: 15 dez. 2005.
SALINAS, Samuel Sérgio. Do feudalismo ao capitalismo: transições. São Paulo: Atual, 1987.
SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
SAVTCHENKO, P. O que é o trabalho? São Paulo: Edições Progresso, 1987.
SHIGUNOV, Alexandre; NAGEL, Lizia Helena. Transformação social e concepções de homem e trabalho: de Homero a Hesíodo. Disponível em: <http://www.presidentekennedy.br/rece/trabalhos-num1/artigo04.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2005.
SOUZA, Motauri Ciocchetti de. Ação civil pública: competência e efeitos da coisa julgada. São Paulo: Malheiros, 2003.
SÜSSEKIND, Arnaldo et al. Instituições de direitos do trabalho. 14. ed. São Paulo: LTr, v. 1, 1993.
VALE, André Rufino do. Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2004.
VIANA, Márcio Tulio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coord.). Discriminação. São Paulo: LTr, 2000.
VIGLIAR, José Marcelo Menezes. Tutela jurisdicional coletiva. São Paulo: Atlas, 1998.